

## Alcune riflessioni sul nuovo Titolo VIII-bis del Codice Penale e sulle possibilità di tutela dei beni culturali immateriali.

di **Marco Spinelli**

**Sommario.** 1. L'immaterialità dei beni culturali: fra diritto e tecnologia. - **1.1** L'immanenza della coseità, l'ingresso dell'immateriale nel panorama giuridico italiano e le sue diverse declinazioni. - **2.** Digitalizzazione dei beni culturali e Criptoarte. - **3.** Dalla Convenzione di Nicosia alla Legge n. 22 del 2022. - **4.** La nuova tutela penale di fronte alle sfide dell'arte digitale. - **5.** Conclusione.

### 1. L'immaterialità dei beni culturali: fra diritto e tecnologia

Il concetto di immaterialità nell'ambito dei beni culturali è da diverso tempo un grande catalizzatore dell'attenzione della dottrina e della giurisprudenza italiana. Pertanto, prima di affrontare la questione sollevata nel titolo, si cercherà di apprezzare l'esistenza e di tracciare il necessario inquadramento giuridico di quell'elemento del bene culturale che non è visibile o tangibile, ma che ne costituisce la vera e più intima natura, anche in considerazione del fatto che, quando pensiamo ai beni culturali dobbiamo ricordare che "immateriale e intangibile è, al fondo, il motivo più alto che spinge a proteggerli e a favorirne la conoscenza"<sup>1</sup>. Prima di addentrarci nell'esame delle diverse posizioni e delle fasi evolutive del concetto di immateriale nel diritto italiano, è bene ribadire l'ovvio, cioè che il nostro attuale ordinamento, e in particolar modo la parte che disciplina i beni culturali (su tutti, il Codice dei Beni Culturali, D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 e successive modificazioni e integrazioni) sconta un'impostazione "materialista" nel senso più puro del termine: vedremo infatti come il concetto dominante di "coseità" del bene culturale possa arrivare a compromettere la tutela dei beni culturali immateriali. Tale *vulnus* è purtroppo stato ereditato anche dalla nuova disciplina penalistica in materia di reati contro i beni culturali (Titolo VIII-bis del Codice Penale) e ciò risulta evidente da una serie di ragioni che esamineremo nel dettaglio. La tutela dei beni culturali in Italia, allo stato attuale, è inequivocabilmente ancorata alle categorie di cose (intese nel loro senso giuridico di *res qui tangi possunt*) descritte nell'art. 10 del citato Codice dei Beni Culturali, e questo fa sì che i poteri amministrativi (ordinatori, sanzionatori, conformativi) del Ministero della Cultura possano essere davvero efficaci solo quando proteggono il bene culturale nella sua dimensione concreta: basti pensare alle norme sulla circolazione dei beni culturali sul territorio nazionale (artt. 53 e ss.) e

---

<sup>1</sup> L. Casini, "Noli me tangere": i beni culturali fra materialità e immaterialità, in "Aedon" 1/2014.

oltre i confini nazionali (artt. 64bis e ss.)<sup>2</sup>. Una tale ristretta forma di tutela, come avremo modo di vedere in seguito, risulta lacunosa e inefficace per proteggere l'immagine digitale dei beni culturali, e ancor di più quelle forme di arte che nascono digitali e che circolano in modo (più o meno) incontrollato sulla rete.

### **1.1 L'immanenza della coseità, l'ingresso dell'immateriale nel panorama giuridico italiano e le sue diverse declinazioni**

Per capire quanto il concetto di "coseità" sia radicato nell'ordinamento italiano dei beni culturali e di conseguenza per capire quanto possa essere difficile superare un'impostazione unicamente materiale del bene culturale come oggetto giuridico destinatario di tutela e valorizzazione, è fondamentale riprendere la definizione di bene culturale contenuta nella prima delle 84 dichiarazioni emanate dalla c.d. Commissione Franceschini<sup>3</sup> al termine dei suoi lavori: è un bene culturale *"tutto ciò che costituisce testimonianza materiale avente valore di civiltà"*. Se questa definizione aveva il grande pregio di superare la concezione risalente all'inizio del XX secolo, quella secondo cui l'apprezzamento di un oggetto d'arte e di un bene storico era legato unicamente al suo pregio estetico o artistico, riaffermava tuttavia in modo incontrovertibile l'imprescindibilità di un supporto materiale che renda tangibile, visibile il bene culturale, concetto questo già presente nella c.d. Legge Rosadi (l. 20 giugno 1909, n. 364) e nelle leggi Bottai del 1939-1940, poiché in questi atti normativi i beni culturali (*rectius*, antichità e belle arti) sono le *"cose mobili e immobili che presentano interesse storico, artistico, archeologico, o etnografico"*. Ben lontano dalle menti dei legislatori era dunque il concetto di immaterialità e l'importanza che avrebbe assunto.

Un significativo punto di svolta si ebbe pochi anni dopo la conclusione dei lavori della Commissione Franceschini, quando Massimo Severo Giannini postulò l'esistenza di un valore immateriale che rendeva una semplice *res*, magari anche priva di un significativo valore economico, portatrice di valori e testimonianze di civiltà. Secondo Giannini, infatti, il bene culturale può considerarsi tale per via di una duplice natura: quella materiale, sulla quale possono essere istituiti diritti reali, e quella immateriale che è l'oggetto degli obblighi di tutela e valorizzazione esercitati dal potere pubblico. Considerando quindi il bene culturale come il prodotto di una creazione intellettuale (*corpus mysticum*) che si estrinseca in un supporto materiale (*corpus mechanicum*) si capisce come quest'ultimo, indipendentemente dal suo valore economico e dai diritti reali che possano sorgere su di esso, diventi portatore di una testimonianza o di un interesse che ne qualificano il valore culturale immateriale e lo rendono meritevole di

---

2 Una parziale eccezione è rappresentata dalle norme che riguardano la riproduzione dei beni culturali prevista dagli artt. 107-110 del Codice, su cui torneremo *infra*, pagg. 13-15.

3 Si fa qui riferimento alla Commissione d'indagine per la tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio, istituita con legge 26 aprile 1964, n. 310 e presieduta appunto dall'On. Francesco Franceschini. La Commissione concluse i suoi lavori nel 1967, denunciando lo stato di abbandono in cui versava all'epoca il patrimonio culturale italiano.

fruizione e, *a fortiori*, di tutela e di valorizzazione. Il grande merito attribuibile a Giannini è perciò quello di aver “estratto” dalla coseità del bene una dimensione intangibile e immateriale che tuttavia, come vedremo a breve, assume anche altre declinazioni<sup>4</sup> che non sempre è facile inquadrare dal punto di vista normativo.

Non si può neanche sperare in un soccorso della giurisprudenza per far rientrare l’immaterialità dei beni culturali nel nostro panorama giuridico ed estendere così l’applicabilità all’immaterialità delle previsioni del Codice dei Beni Culturali, visto che anche la Corte Costituzionale ha sposato l’impostazione “materialista” affermando che *“la cultura non assume un rilievo autonomo, separato e distinto dai beni [...] ma si compenetra nelle cose che ne costituiscono il supporto materiale e, conseguentemente, non può essere protetta separatamente dal bene”*<sup>5</sup>: tale orientamento potrebbe tuttavia lasciare qualche spiraglio ermeneutico per l’arte digitale.

Si prescinde in questa sede dal trattare le problematiche relative al vero e proprio patrimonio culturale immateriale, ovvero quello individuato dalla Convenzione UNESCO di Parigi del 2003. Basterà dire che esso, anche se non direttamente rilevante per gli aspetti legati alle forme digitali di arte, aiuta a inquadrare l’immaterialità come elemento connaturato e intrinseco a qualsiasi bene culturale, poiché esso è costituito da un’endiadi inscindibile fra il supporto materiale (la tela, il marmo, il suono, l’immagine riprodotta su un monitor) e il valore di cui quel bene è portatore<sup>6</sup>, che è per sua natura immateriale o meglio intangibile e che a maggior ragione con lo sviluppo delle nuove tecnologie assume una rilevanza autonoma.

Come già anticipato, una parvenza di tutela dell’immagine (e quindi, in senso molto lato, del valore immateriale del bene culturale) da parte del nostro Codice è prevista nella sezione riservata alla riproduzione dei beni culturali (articoli 107-110), ma riguarda esclusivamente quei beni culturali che lo Stato o gli altri enti territoriali abbiano in consegna, ovvero i beni culturali pubblici<sup>7</sup>. Questa parte del Codice, esito finale di una serie di interventi normativi lunga 11 anni (2006-2017), determina i casi e le modalità con le quali il bene culturale può essere usato individualmente (art. 106) o usato in modo strumentale e precario (cioè per trarne una riproduzione, art. 107, che al c.2 prevede alcuni divieti per la riproduzione dei beni tramite calchi), usato per un catalogo di riprese o immagini fotografiche (art. 109 che prevede per chi effettua la riproduzione il deposito del doppio originale delle foto o delle riprese e del fotocolor originale) ma sempre dietro pagamento di un canone di concessione e di riproduzione (art. 108) che viene richiesto in base al diritto, vantato dal potere pubblico, di sfruttare

---

4 Per la descrizione di queste ulteriori declinazioni ci si baserà su G. Morbidelli, *Il valore immateriale dei beni culturali*, in “Aedon” 2014, n. 1.

5 Corte cost., 9 marzo 1990, n. 118. Anche la giurisprudenza amministrativa si orienta in tal senso, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 10 ottobre 2020 n. 1023 e 13 maggio 2016 n. 1947.

6 In questo senso si veda anche L. Casini, *Riprodurre il patrimonio culturale? I “pieni” e i “vuoti” normativi*, in “Aedon”, 3/2018.

7 Cfr. per questo e per i successivi punti soprattutto A. Lalli, *Immaterialità dei beni culturali nell’era digitale*, in AA.VV., *Liber amicorum per Marco D’Alberti, Giappichelli 2022*.

economicamente l'immagine del bene culturale (sfruttamento che tuttavia trova piena giustificazione nella necessità di mantenere e tutelare il bene stesso per consentirne la fruizione), canone che verrà poi incassato e ripartito fra i soggetti pubblici che hanno in consegna il bene (art. 110). La *ratio* comune sottostante a questa sezione di norme del nostro Codice è la necessità di un'autorizzazione da parte del potere pubblico, intesa come forma di protezione del valore insito nel bene culturale, della sua immagine (se pensiamo alla sua riproduzione fotografica o cinematografica): tale autorizzazione può essere negata se la riproduzione richiesta si traduca in un danno per il bene culturale o per la sua immagine. All'interno del perimetro di questa norma trova spazio anche la libertà di panorama<sup>8</sup>.

Le eccezioni al criterio dei canoni e delle autorizzazioni, così come appena descritte, fungono da punto di riferimento anche per le riproduzioni digitali e per la loro funzione di valorizzazione del patrimonio culturale, poiché esse operano "un bilanciamento tra le esigenze di tutela dell'immateriale economico dei beni culturali e le esigenze di promozione della cultura per il tramite della conoscenza diffusa di questi beni, diversificando adeguatamente il regime della riproduzione delle immagini a fini commerciali da quello della riproduzione intesa a garantire una fruizione dei beni in parola per finalità culturali"<sup>9</sup>. Se però molto può essere detto, nell'ambito della riproduzione soprattutto fotografica e a fortiori digitale di beni culturali, con riguardo alla concessione di autorizzazioni e alla corresponsione di canoni, ben poco può dirsi sugli strumenti di tutela azionabili da parte del potere pubblico in caso di utilizzo improprio dell'immagine del bene culturale. Il Ministero e le sue articolazioni periferiche, infatti, ancorati all'impianto materialista di cui già si è detto e che permea il nostro ordinamento, si sono trovati spesso "disarmati" (termine scelto non a caso, come si vedrà a breve) di fronte a violazioni di questo tipo.

Un primo esempio di tale paradossale situazione si ebbe nel 2014, quando la Armalite inc., azienda statunitense produttrice di armi, creò un fotomontaggio in cui il celebre David di Michelangelo (esposto nella Galleria dell'Accademia di Firenze) imbracciava il fucile AR-50A122 definendolo, in allusione al suo accostamento alla celebre statua michelangiolesca, un'opera d'arte (lett. *A work of Art*). Tanto sugli organi di stampa<sup>10</sup> quanto nella dottrina<sup>11</sup> l'episodio ha suscitato riprovazione e polemiche, ma, nonostante i proclami e i tentativi diplomatici, in quella circostanza la pubblica amministrazione si è trovata - contrariamente al David, appunto - disarmata non tanto per l'assenza all'epoca di norme che impediscano o interrompano l'utilizzo improprio dell'immagine di un bene culturale quanto piuttosto per una palese inconsapevolezza e forse addirittura ignoranza degli strumenti (solo civilistici, invero, come vedremo nei

---

8 Cfr. A. Lalli, *op. cit.*

9 G. Manfredi, *op. cit.*, pag. 130.

10 Cfr. ad esempio <https://www.lanazione.it/firenze/cronaca/2014/03/08/1036252-david-michelangelo-fucile.shtml> e <https://www.firenzetoday.it/cronaca/davide-michelangelo-fucile-pubblicita.html>, entrambi consultati l'ultima volta il 30 aprile 2024.

11 Cfr., su tutti, L. Casini, "Noli me tangere", cit.

due casi successivi) a disposizione. Perciò, se alla fine la Armalite decise di ritirare quella controversa pubblicità, fu solo per evitare ricadute negative in termini commerciali.

Gli elementi di analisi che da questa vicenda possono essere desunti riguardano fondamentalmente due ordini di problemi: l'uso più o meno appropriato che della riproduzione del bene viene fatto, con la conseguente domanda sull'adeguatezza dell'impianto sanzionatorio pubblico, e il valore culturale che assume l'immagine del bene culturale in sé, considerato anche il ruolo predominante che questa ha assunto grazie allo sviluppo delle nuove tecnologie di digitalizzazione e diffusione di arte e cultura attraverso il World Wide Web.

Per quanto riguarda l'uso che viene fatto di una riproduzione di bene culturale, la sua appropriatezza è a sua volta connaturata alla promozione o meno di un valore culturale: se ad esempio il David armato fosse stato "l'opera provocatoria di un grande artista contemporaneo a sostegno delle politiche di disarmo"<sup>12</sup> l'accostamento fra l'arma da fuoco e la bellezza ideale del David sarebbe stato molto probabilmente considerato un "fair use", un utilizzo appropriato della riproduzione del bene, che rientrava a pieno in quella libera manifestazione del pensiero o espressione creativa di cui al comma 3 dell'art. 108. Il motivo di scandalo per quanto riguarda il fotomontaggio creato da Armalite sta tutto nella sua natura puramente commerciale, nel suo voler deviare il valore culturale immateriale di quella riproduzione verso una finalità meramente lucrativa e nell'uscire inequivocabilmente dall'unica forma di sfruttamento del valore economico di quell'immagine prodromico solamente alla sua tutela e valorizzazione. La reazione (o in questo caso l'inazione, se non consideriamo il consueto clamore mediatico suscitato nell'immediatezza) da parte della pubblica amministrazione che ha la responsabilità del bene culturale non va quindi vista come una ricerca di posizione dominante a livello economico, quasi una pretesa per lo Stato di essere l'unico a poter trarre profitto dalle statue e dalle loro fotografie, ma come una forma di difesa del patrimonio storico e artistico in piena adesione al dettato dell'art. 9 della nostra Costituzione. Per realizzare tale fine, nel recente passato si è fatto ricorso alla tutela civilistica, in parte per compensare le lacune nel plesso amministrativo del nostro diritto soprattutto quando si trova di fronte a gruppi industriali internazionali, come vedremo nei due casi presi ad esempio. Davanti a un uso non autorizzato dell'immagine del bene culturale è infatti possibile agire in giudizio per danno aquiliano (o responsabilità extracontrattuale ex art. 2043 c.c.) e l'amministrazione attrice può chiedere il risarcimento del danno patrimoniale (canone non riscosso) e non patrimoniale (danno d'immagine per la personalità giuridica dell'amministrazione)<sup>13</sup>, oltre all'inibitoria

---

12 Cfr. L. Casini, "Noli me tangere", cit.

13 Per la giurisprudenza in merito si veda, su tutte, Tribunale di Firenze 26 ottobre 2017, n. 13758. Questa ordinanza, pronunciata in totale accoglimento della richiesta del Ministero di inibitoria, ritiro dal commercio e distruzione del materiale pubblicitario prodotto in assenza di autorizzazione all'uso dell'immagine, anche in questo caso, del David di Michelangelo da parte di un'agenzia di viaggio. L'urgenza dell'accoglimento è stata motivata dal Tribunale sulla base del fatto che "l'uso indiscriminato dell'immagine di beni culturali è suscettibile di svilirne la forza

nell'utilizzo dell'immagine illecitamente ottenuta e alla pubblicazione delle ordinanze o sentenze su media nazionali, fisici o digitali (rimedio, questo, che in un mondo caratterizzato dall'assunzione vorace di informazioni a qualsiasi titolo ha ancora il suo effetto).

Il secondo esempio che pare qui utile riportare riguarda, neanche a farlo apposta, di nuovo il David di Michelangelo, in questo caso "portato in giudizio" nell'ambito di una controversia fra la Galleria dell'Accademia e il Ministero della Cultura contrapposte a un noto gruppo editoriale.

Era l'estate del 2020, anno fino a quel momento già abbastanza complesso, quando sul numero di luglio-agosto della rivista GQ Italia apparve *"una assai discutibile immagine cangiante David/modello* [il modello raffigurato era Pietro Boselli, all'epoca il modello maschile più famoso al mondo, a detta della stessa rivista GQ]"<sup>14</sup>, la cui pubblicazione non era stata affatto autorizzata dalla Direttrice della Galleria dell'Accademia Cecilie Hollberg, che aveva tale potestà in quanto responsabile dell'istituto museale che detiene il celebre marmo michelangiolesco. Anzi, quando la Direttrice era stata contattata dal responsabile della rivista (che le aveva inviato una prima bozza della copertina), aveva precisato che la pubblicazione sarebbe stata autorizzata *"solo a due condizioni: che non fosse alterata dall'effetto lenticolare* [tecnica utilizzata per la prima volta da quella rivista e su cui si basava l'attrattiva della copertina, nda] *e che la rivista fosse corredata da un articolo redazionale sulla Galleria e l'opera di Michelangelo, poiché solo così si sarebbe potuto garantire un uso non lucrativo dell'effigie del David"*<sup>15</sup>. La rivista, tuttavia, andò in stampa in assenza dell'autorizzazione prevista dall'art. 108 Codice Beni Culturali e in ogni caso ignorando entrambe le condizioni poste dalla Galleria dell'Accademia (in modo del tutto consapevole, come emerge dalla sentenza del Tribunale di Firenze). Il Ministero della Cultura<sup>16</sup> citò in giudizio la società editrice della rivista, chiedendo *in primis* in sede cautelare l'accertamento dell'uso non autorizzato delle immagini del David a fini commerciali da parte della società convenuta, e in seconda battuta di inibire alla società editrice l'utilizzo di quell'immagine e di conseguenza di condannare la società al risarcimento del danno extracontrattuale causato. Nell'agosto 2020 la domanda cautelare venne accolta dal Tribunale e nell'aprile dello scorso anno venne pronunciata la sentenza di merito<sup>17</sup> che

---

attrattiva", riconoscendo implicitamente il valore immateriale del bene culturale e della sua immagine.

14 Cfr. Sentenza del Tribunale di Firenze – Sezione Seconda Civile n. R.G. 8150/2020 riferita alla causa pari numero avente ad oggetto "azione di risarcimento per responsabilità extracontrattuale".

15 *Ibidem*.

16 All'epoca dei fatti Ministero per i Beni e le Attività Culturali e per il Turismo, uno degli innumerevoli nomi assunti dal medesimo dicastero, a seconda delle sensibilità politiche prevalenti.

17 Ci asterremo in questa sede dal riportare tutte le conclusioni in diritto elaborate dal Giudice, come quelle sulla legittimazione e sulla competenza territoriale. L'esame di tali questioni

accoglieva in pieno le domande del Ministero, chiarendo<sup>18</sup> che *“al pari del diritto all’immagine della persona, positivizzato all’art. 10 c.c., può configurarsi un diritto all’immagine anche con riferimento al bene culturale”* e che tale diritto ha il suo fondamento normativo proprio negli articoli 107 e 108 del Codice dei Beni Culturali, a loro volta attuazione diretta del dettato costituzionale di cui all’art. 9 della Carta. Sempre riguardo al diritto all’immagine, il Giudice specifica che *“sarebbe del tutto irragionevole escludere la tutela di tale diritto con riferimento al bene culturale, specie quando – come nel caso di specie – risulti gravemente lesa [...] l’immagine di un’opera di assoluto pregio artistico”*<sup>19</sup>. E ancora, il diritto all’immagine del bene culturale viene ricondotto addirittura all’art. 2 Cost., poiché tenendo presente il diritto individuale alla propria identità e alla tutela del proprio patrimonio intellettuale, sociale, ideologico ecc. sarebbe, nell’intendimento del Giudice, *“del tutto irragionevole postulare l’assenza del rimedio risarcitorio a fronte di lesioni dell’interesse non patrimoniale presidiato dall’art. 9 Cost., che si identifica con l’identità collettiva dei cittadini che si riconoscono come appartenenti alla medesima Nazione anche in virtù del patrimonio artistico e culturale”*<sup>20</sup>: è la prima volta nella storia del nostro diritto che si assiste a un’estensione di tale portata del diritto all’immagine anche ai beni culturali. La speranza di chi scrive è che tale affermazione venga confermata e se possibile ancora amplificata nel prosieguo della causa e nell’eventuale giudizio di appello, trovando magari definitiva conferma e consolidamento quando si sarà pronunciata anche la Cassazione.

Il Ministero della Cultura, e per diretta conseguenza la Galleria dell’Accademia (che rientra nella sfera di competenza della Direzione Generale Musei), è quindi indubbiamente titolato a invocare la tutela per l’immagine di un bene culturale, in questo caso il David di Michelangelo, poiché già titolare del diritto di utilizzo e di sfruttamento economico del bene (culturale), diritti assegnati proprio dai citati articoli 107 e 108 del Codice dei Beni Culturali. La società editrice convenuta, pertanto, è stata condannata a corrispondere 20.000€ di danni patrimoniali (corrispettivo del canone non versato) e 30.000€ di danni non patrimoniali (per la lesione del diritto all’immagine del bene culturale) al Ministero, e tale condanna si fonda sul fatto che in questa circostanza mancarono tutti i presupposti affinché la riproduzione dell’immagine del David fosse da considerarsi lecita, non solo per ragioni economiche legate al mancato versamento del canone alla Galleria dell’Accademia, ma anche perché *“elemento imprescindibile*

---

giuridiche risulterà più utile e attinente all’argomento di questo articolo nel caso affrontato dal Tribunale di Venezia, di cui tratteremo *infra*, pagg. 7-8.

18 In modo alquanto innovativo per il nostro ordinamento, dato che fino ad allora il diritto all’immagine era stato “esteso” alle persone giuridiche (Cass. Civ. N. 12929/2007 e Cass. Civ. N. 8397/2016) e alle associazioni non riconosciute (Cass. Civ. N. 23401/2015). Un ulteriore riferimento alla tutela dell’immagine per beni aventi rilevanza economica si può trovare in Cass. Civ. N. 182018/2009, anch’essa citata nella sentenza di Firenze.

19 Cfr. Sentenza del Tribunale di Firenze – Sezione Seconda Civile n. R.G. 8150/2020 riferita alla causa pari numero avente ad oggetto “azione di risarcimento per responsabilità extracontrattuale”.

20 *Ibidem*.

dell'utilizzo lecito dell'immagine è il consenso reso dall'Amministrazione, all'esito di una valutazione discrezionale in ordine alla compatibilità dell'uso prospettato con la destinazione culturale"<sup>21</sup> e inoltre le modalità di riproduzione effettivamente adottate hanno in sé un elemento illecito dato che "alterano l'immagine del David, che viene accostata ed anzi confusa, attraverso il meccanismo della cartotecnica lenticolare, con l'immagine di un modello"<sup>22</sup> per finalità evidentemente e unicamente pubblicitarie, in questo modo "svilendo, offuscando, mortificando, umiliando l'alto valore simbolico ed identitario dell'opera d'arte"<sup>23</sup> e quindi seguendo uno schema identico a quello adottato da Armalite per il "David armato", per nulla rilevando le considerazioni esposte in quello stesso numero della rivista in merito alla "contemporaneità del messaggio del David" e alla sua asserita trasmissione di un messaggio di positività per il Made in Italy. Alla possibile domanda, di carattere non giuridico ma quasi sociologico, che si è posto chi scrive e che potrebbe porsi chi legge, sul perché due società così diverse abbiano scelto il medesimo bene culturale per farsi pubblicità, ci risponde comunque il Giudice fiorentino, quando afferma che il David non è solo una pregevole opera d'arte, ma che essa è divenuta "simbolo, non solo della temperie rinascimentale che soprattutto nel nostro paese ha prodotto frutti di inestimabile valore, ma anche del nostro intero patrimonio culturale ed in definitiva del genio italico"<sup>24</sup>.

Il secondo esempio riguarda invece l'"Uomo vitruviano" di Leonardo da Vinci, disegno custodito presso le Gallerie dell'Accademia di Venezia. In questo caso fu Ravensburger a essere trascinata in giudizio, insieme alla sua controllata che si occupa della distribuzione dei prodotti in Italia, proprio per l'utilizzo non autorizzato della celebre rappresentazione leonardiana quale immagine di un puzzle. Anche qui l'illecito contestato alla società riguarda l'art.108 Codice Beni Culturali, poiché ci si trova di fronte a un'appropriazione "per così dire indebita, da parte delle società [...] tanto all'estero quanto in Italia, dell'immagine – per come riprodotta – e del nome dell'opera finalizzata al suo sfruttamento economico/commerciale". La vicenda giudiziaria offre numerosi spunti di riflessione di natura civilistica, il cui esame ci porterebbe tuttavia alquanto fuori tema. Ciò che interessa in questo caso specifico è invece il fatto che il giudice italiano<sup>25</sup> supera le deduzioni e le eccezioni sollevate dalla difesa fissando la sua competenza territoriale ai sensi dell'art. 20 c.p.c.: il Tribunale di Venezia, infatti, è competente per il luogo dove ha sede il danneggiato, che è il bene culturale in sé. Poiché tuttavia l'Uomo vitruviano non possiede com'è ovvio un'autonoma capacità di agire in giudizio<sup>26</sup>, sono le Gallerie dell'Accademia, dove è fisicamente custodito ed

---

21 *Ibidem*.

22 *Ibidem*.

23 *Ibidem*.

24 *Ibidem*.

25 Il provvedimento da qui in poi citato è l'Ordinanza del Tribunale di Venezia – Seconda Sezione Civile R.G. 5317/2022 del 24 ottobre 2022 (di seguito semplicemente Ordinanza).

26 Giova per lo scopo di questo articolo riproporre la spiegazione espressa a tal proposito nell'ordinanza veneziana: "Sotto quest'ultimo profilo occorre evidenziare che ancorché il bene

esposto al pubblico il disegno di Leonardo da Vinci, a dover tutelare quella che è senza dubbio una testimonianza avente valore di civiltà e un'entità immateriale di fruizione pubblica, come ben espresso nell'ordinanza cautelare veneziana. Qui, come nel precedente fiorentino, erano proprio le Gallerie a dover essere interpellate per richiedere la prevista autorizzazione all'uso dell'immagine dell'opera: il danno, patrimoniale e non<sup>27</sup>, si è verificato a Venezia, in primo luogo, per poi certamente riverberarsi altrove data la capillarità della rete di vendita della società trascinata in giudizio.

Altra interessante analogia rispetto al caso del David "modificato" nella copertina consiste nel fatto che neanche qui le società convenute hanno mai contestato il punto che più ci interessa in tutta la vicenda, ovvero l'aver riprodotto per scopo di lucro e senza autorizzazione alcuna l'immagine dell'opera leonardiana. In particolare, Ravensburger si è difesa affermando (in modo disarmante) che *"la commercializzazione del prodotto contestato avveniva sin dal 2009 [...] sul presupposto che l'opera fosse di 'dominio pubblico'"* e che né le Gallerie né il Ministero della Cultura avevano mai eccepito nulla a riguardo. A tale proposito il Giudice ribadisce in modo chiaro che *"non sussiste alcun onere o obbligo per le reclamanti [Gallerie e Ministero, nda] di effettuare un controllo costante sul mercato – tradizionale e online – al fine di verificare periodicamente la presenza di prodotti illecitamente riproducenti l'immagine e il nome [dei beni culturali]"*<sup>28</sup>: è evidente come un obbligo giuridico di questo tipo costituirebbe, in qualsiasi ordinamento, un paradosso.

L'ultima considerazione che qui appare importante riguarda la qualifica di norma di applicazione necessaria<sup>29</sup> attribuibile al nostro Codice dei Beni Culturali, che proprio perché costituisce un *unicum* a livello comunitario (e forse anche mondiale) consente di tutelare un bene di rango costituzionale quale il patrimonio culturale. In virtù di questo principio, il rispetto di quanto disposto dall'art. 108 del Codice diventa fondamentale per la protezione di tale interesse pubblico<sup>30</sup>.

---

*culturale, di per sé considerato -secondo la più autorevole dottrina- come entità immateriale distinta dal supporto materiale cui inerisce e costituente un valore identitario collettivo destinato alla fruizione pubblica, costituisca un bene giuridico meritevole di tutela rafforzata [...] tuttavia lo stesso non possiede evidentemente un'autonoma soggettività cosicché si verifica una scissione tra l'oggetto di tutela rispetto alla lesione dell'immagine (i.e. il bene culturale) e il soggetto deputato, quale titolare del potere concessorio/autorizzatorio rispetto alla sua destinazione, ad agire per la sua tutela".*

27 Più precisamente *"ne consegue che tale condotta appare costituire illecito determinante un danno risarcibile ex artt. 2043 e 2059 c.c., laddove il danno è costituito, in primo luogo, dallo svilimento dell'immagine e della denominazione del bene culturale [...] e, in secondo luogo, dalla perdita economica patita dall'Istituto museale"* cfr. Ordinanza.

28 Cfr. Ordinanza.

29 Ai sensi dell'art. 17 della Legge 218/1995 e dell'art. 16 del Regolamento UE 864/2007.

30 In proposito la Corte di Giustizia dell'Unione Europea, citata anche nell'Ordinanza, ha affermato che la conservazione del patrimonio artistico può costituire esigenza imperativa tanto da limitare la libera prestazione di servizi, cfr. sentenza del 21 febbraio 1991, C-180/89.

I casi giudiziari appena esposti mostrano come finora sia stato possibile agire solo in sede civile contro l'utilizzo illecito e lo stravolgimento dell'immagine di un bene culturale, e perciò rendono evidente la necessità di una protezione giuridica specifica per le opere d'arte digitali, piuttosto che nel riadattamento nell'applicazione di norme esistenti. Ciò in virtù del fatto che di recente si assiste a un'evoluzione della sensibilità comune verso i beni culturali e le loro rappresentazioni digitali, che aiutano a diffondere più rapidamente e a un pubblico più vasto, rispetto alla loro forma tangibile, i valori di cui sono portatori: questa è la realizzazione completa del concetto espresso in modo pionieristico da Giannini nelle sue opere.

Appare inoltre necessario suggerire che l'immagine del bene culturale dovrebbe, in un contesto digitale caratterizzato da molteplici possibilità non solo di riproduzione ma anche di alterazione e modifica dei contenuti, essere protetta da un uso distorto che possa creare confusione o falsità a livello storico e artistico, considerando anche questa violazione fra gli usi inappropriati dell'immagine<sup>31</sup> dato che questo tipo di immagine, o copia di immagine, crea danno alla veridicità del valore culturale di cui lo Stato è tutore. Volendo tuttavia fornire uno spunto di riflessione, come potrebbe essere sanata questa lacuna nel nostro ordinamento? Quale strumento consentirebbe di arginare la diffusione di immagini inappropriate dei nostri beni culturali? Una parziale soluzione sarebbe adottare tecniche di oscuramento delle pagine web che ospitano questi contenuti in modo non dissimile da quanto accade oggi per i contenuti che incitano, ad esempio, all'odio o alla discriminazione (come avviene normalmente attraverso gli strumenti di segnalazione messi a disposizione da tutti - o quasi - i social network esistenti) o, peggio ancora, per i contenuti a carattere pedopornografico<sup>32</sup>.

## 2. Digitalizzazione dei beni culturali e Criptoarte

Ma cosa si intende quando si parla di arte digitale? In questa sede, semplificando, ricondurremo a questa espressione due categorie di opere d'arte digitali attualmente presenti nel panorama contemporaneo e di questo particolarmente esemplificativo, ovvero la digitalizzazione del patrimonio culturale attualmente esistente (realizzata con diverse tecnologie e differenti livelli di accuratezza, come avremo modo di vedere, ed eventualmente arricchita da contenuti multimediali che ne impresioscano la valorizzazione) e la vera e propria arte digitale, quella che viene ormai comunemente definita criptoarte, che sta assumendo un ruolo sempre più rilevante e che sta suscitando un vivace dibattito a livello internazionale sulle vere potenzialità di questo tipo di espressione artistica.

---

31 Sul punto cfr. *amplius* A. Lalli, *op. cit.*, M.C. Pangallozzi, *La fruizione del patrimonio culturale nell'era digitale: quale evoluzione per il "museo immaginario"*, in "Aedon" 2/2020 e L. Casini, *Riprodurre il patrimonio culturale?*, cit.

32 Si fa qui riferimento all'art. 14quater della Legge 3 agosto 1998, n. 269, che riguarda le misure che i provider internet devono adottare per impedire l'accesso a siti che vengono loro segnalati dal Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia sulla rete internet.

Per quanto riguarda la digitalizzazione del patrimonio culturale (cioè il rendere le "cose" fruibili nella c.d. quarta dimensione) essa ci consente un primo approccio di connessione fra il piano giuridico e quello tecnico. Un'accelerazione importante in questo settore è stata resa possibile (*sic!*) dagli effetti della Pandemia da Covid-19, ovvero dal fatto che allora molti Stati europei e non si sono posti il problema di come far uscire, ancorché virtualmente, il proprio patrimonio culturale - e i valori che quel patrimonio rappresenta - al di fuori dei confini tracciati sulle carte geografiche grazie allo strumento digitale che per definizione non ha confini: internet. Uno dei progetti più noti all'interno dell'Unione Europea in tale ambito è sicuramente Europeana, attivo già dal 2008 e cresciuto esponenzialmente nel corso degli anni<sup>33</sup>. Grazie a questo progetto e a moltissimi altri che in questa sede non possono essere compiutamente esposti per amore di sintesi, la fruizione virtuale dei beni culturali è dunque diventata reale e quotidiana, e ha modificato la percezione stessa dell'archeologia e delle diverse forme di arte, anche perché *"con il filtro della tecnologia cambia anche il modo di percepire la memoria"*<sup>34</sup>: la riproduzione digitale e la diffusione attraverso questo strumento del nostro patrimonio culturale rappresenta quindi un importante passo avanti nell'attuazione dell'art. 9 della nostra Costituzione e nell'adesione a quelli che sono i principi stabiliti a livello internazionale da UNESCO e ICOM, ma occorre a questo punto individuare anche il principale rischio al quale va incontro la rappresentazione digitale del patrimonio culturale, ovvero la decontestualizzazione. Se infatti è vero che *"nella realtà virtuale non esistono le grandezze tradizionali di tempo e spazio ma si annullano le distanze sia fisiche quanto geografiche e culturali"*<sup>35</sup> è altrettanto vero che questo può comportare il rischio di ritrovarsi davanti a un'opera della quale non si capisce il contesto; ci si troverà davanti a un oggetto fisico trasposto in una dimensione altra, nella quale rischia di perdere la sua dimensione storica e il suo essere testimonianza avente valore di civiltà. Alla necessaria contestualizzazione e inquadramento dell'opera in un ambito a essa congeniale si accompagna l'ineludibile tutela dell'autenticità della rappresentazione, che può essere garantita tanto dall'ente pubblico che esegue in proprio la digitalizzazione quanto da strumenti tecnologici *open source* e da certificazioni indipendenti che impediscano la circolazione incontrollata e incontrollabile (proprio in virtù della libertà su cui si basa - o dovrebbe basarsi - internet) di un bene culturale distorto, alterato e per questo pericoloso, poiché non diffonderebbe l'autentico valore immateriale di cui è portatore, ma solo una versione distorta e parziale di esso. La libera - ma autentica - circolazione delle riproduzioni digitali dei beni culturali assume un'importanza ancora maggiore se si pensa alle riproduzioni di beni culturali distrutti o andati perduti. È questo il caso dell'Arco di Palmira, lo splendido monumento che troneggiava nell'area archeologica dell'antica

---

33 Disponibile per la consultazione e la fruizione al link <https://www.europeana.eu/it>, e che mette a disposizione degli utenti più di 28.000.000 di immagini, oltre 21.000.000 di testi, 772.174 audio, 331.976 video e anche 17.770 riproduzioni 3D.

34 Cfr. M.F. Cataldo, *Preservare la memoria culturale: il ruolo della tecnologia*, in "Aedon" 2/2020.

35 Cfr. M.F. Cataldo, *op. cit.*

città romana distrutta dalla furia iconoclasta del sedicente Stato Islamico nel 2015. Grazie al

progetto *The Million Image Database*<sup>36</sup> è stato possibile addirittura ricostruire una copia (prima digitale e poi addirittura fisica) dell'arco perduto. A livello giuridico, tuttavia, c'è da chiedersi di chi fosse la titolarità del diritto a riprodurre quel bene culturale distrutto e da dove tale riproduzione dovesse avere origine, visto che nel caso specifico il parco archeologico è stato distrutto e l'entità statale competente (la Repubblica Araba di Siria) non è in grado di provvedere alla necessaria tutela. Può dunque la "comunità internazionale", attraverso soggetti più o meno indipendenti come il citato *The Million Image Database*, farsi carico della trasmissione del valore immateriale dei beni culturali attraverso la loro rappresentazione digitale? A nostro avviso sì, perché considerando "l'universalità del valore immateriale del bene come testimonianza di civiltà, la sua riproduzione può senz'altro avvenire su scala globale"<sup>37</sup>: ma non è questa la sede per un tale dibattito di diritto internazionale.

Per quanto riguarda invece la cosiddetta *criptoarte*, essa rappresenta una frontiera completamente nuova, il "selvaggio West" del XXI Secolo in termini di possibilità di sviluppo e opportunità per chi si trova a creare e lavorare con questa forma di espressione artistica, nata in alcuni casi come protesta, in altri casi addirittura come gioco. La parte del leone, nonostante la crisi che hanno affrontato nella seconda parte del 2022 e le perenni fluttuazioni nel loro valore commerciale<sup>38</sup>, è da assegnare sicuramente agli NFTs, i Non Fungible Tokens, opere d'arte nate e rinvenibili solo nella dimensione digitale, sviluppatesi per la maggior parte nell'ultimo – tanto sofferto quanto storico - lustro e sulle quali non c'è molta letteratura e ancor meno giurisprudenza, ma sui quali molti esperti già si sbilanciano, arrivando a dire che alcune collezioni di NFT hanno "cambiato la storia dell'arte"<sup>39</sup> o che addirittura essi offrano "un

---

36 Si veda il sito <https://www.millionimage.org.uk/>. Il progetto, promosso dall'Institute for Digital Archeology, ha come partner - fra gli altri - il Museo del Futuro di Dubai, l'Università di Oxford e l'UNESCO. Tale progetto raccoglie dalla comunità degli utenti del web immagini dei beni culturali di tutto il mondo, ottimizzandole e classificandole per creare un archivio permanente e liberamente accessibile della storia dell'umanità rappresentata dalle cose che abbiamo costruito (*a permanent, open-access archive of humanity's history as represented by the things we build*),

37 Cfr. M.F. Cataldo, *op. cit.*

38 Legate soprattutto al valore delle criptovalute e agli sviluppi dei diversi *layers* delle *blockchains* (o DLT, come vedremo a breve).

39 Si veda l'articolo del 26 febbraio 2022 su [Cointelegraph.it](https://it.cointelegraph.com/news/cryptopunks-have-changed-the-history-of-art-says-panel-at-sotheby-s-auction) "Kenny Schachter: CryptoPunks 'hanno cambiato la storia dell'arte'" <https://it.cointelegraph.com/news/cryptopunks-have-changed-the-history-of-art-says-panel-at-sotheby-s-auction> consultato l'ultima volta il 28 aprile 2024. Lo stesso giornalista ha espresso in modo più completo le sue opinioni nell'articolo di *Artnet News* "Kenny Schachter Gets Sucked Into the Surreal NFT Vortex... and Makes a Fortune Overnight in the New Virtual Art Market" del 24 febbraio 2021, disponibile al link <https://news.artnet.com/opinion/kenny-schachter-tk-1946256>, consultato l'ultima volta il 28 aprile 2024.

nuovo modo per conservare la cultura<sup>40</sup>. Gli NFT, inoltre, vanno visti anche come l'anello di congiunzione fra la digitalizzazione "classica" dei beni culturali e il loro rilancio, come ben dimostrano il caso del Tondo Doni di Michelangelo trasformato in NFT dagli Uffizi di Firenze<sup>41</sup> e, per quanto riguarda il patrimonio culturale immateriale, il supporto dato dagli NFT alla tradizione dei birrai belgi<sup>42</sup> (già patrimonio UNESCO). Quando si sente parlare di blockchain e NFT, nella maggior parte dei casi, questo avviene all'interno di narrazioni mediatiche che oscillano fra la demonizzazione delle criptovalute, ritenute - a torto - utili solo per scopi criminali, e l'esaltazione della speculazione finanziaria che purtroppo caratterizza le più popolari collezioni di NFT e le stesse criptovalute.

La prima parola chiave da analizzare è, appunto, blockchain. Si definisce così una rete decentralizzata che consente la registrazione delle transazioni fra utenti (qualunque sia l'oggetto delle stesse, ovvero immagini, video, oppure tokens, fungibili come le criptovalute oppure non fungibili, come gli NFT) funzionando come un registro unico che viene replicato per ciascuno dei nodi della rete, ovvero degli utenti che si occupano di validare le transazioni, costantemente aggiornato a ogni transazione: per questo motivo, e anche per non confondere il lettore, possiamo più semplicemente parlare di tecnologia a registro distribuito (o nell'acronimo inglese DLT, *Distributed Ledger Technology*). Quello che rende davvero innovativa la tecnologia blockchain o DLT è che le transazioni sulla rete, una volta effettuate, non possono essere alterate o contraffatte, ma anzi possono essere rintracciate e mappate in qualsiasi momento grazie all'utilizzo di appositi strumenti chiamati *chain explorer*. Ogni blocco è identificato da una sequenza crittografica unica chiamata *hashcode*, che lo connette al blocco precedente e al blocco successivo (ogni *hashcode* contiene una parte dell'*hashcode* della transazione precedente, rendendole entrambe immutabili). Da quanto appena esposto si può facilmente dedurre come questo sistema sia assai più affidabile dei tradizionali database, che vengono custoditi in un server centrale, spesso di proprietà di un'azienda privata: manomettendo il server si alterano o distruggono irrimediabilmente i dati, cosa che non può accadere con quelli memorizzati su una *blockchain*/DLT, conservati

---

40 Si fa qui riferimento alle dichiarazioni di Yat Siu, cofondatore della popolare società di sviluppo per giochi online Animoca Brands, in particolare cfr. l'articolo di Cointelegraph del 09 ottobre 2021 "CEO di Animoca Brands: gli NFT offrono un nuovo modo per 'conservare la cultura'", disponibile al link <https://it.cointelegraph.com/news/nfts-offer-a-new-way-for-society-to-store-culture-says-animoca-brands-ceo>, consultato l'ultima volta il 28 aprile 2024.

41 Cfr. l'articolo *Gli Uffizi sdoganano il Tondo Doni in versione NFT*, presente su Il Sole 24 Ore Arteconomy del 18 maggio 2021, disponibile al link <https://www.ilsole24ore.com/art/gli-uffizi-sdoganano-tondo-doni-versione-nft-AEuiMFK>, visitato l'ultima volta il 28 aprile 2024.

42 Cfr. l'articolo di Cointelegraph.it "Gli NFT aiuteranno birrai e agricoltori a preservare il patrimonio UNESCO della birra belga" disponibile al link <https://it.cointelegraph.com/news/nfts-to-help-brewers-and-farmers-preserve-unesco-belgian-beer-heritage>, visitato l'ultima volta il 28 aprile 2024.

contemporaneamente su tutti i nodi<sup>43</sup>. Ed è grazie a questo tipo di tecnologia che è possibile la creazione e lo scambio della più nota forma di arte digitale, gli NFT. Queste entità informatiche sono “gettoni non sostituibili” o “non fungibili” per utilizzare una terminologia più strettamente giuridica, e rappresentano il principale campo di applicazione degli *smart contract*<sup>44</sup> al settore culturale e artistico. Per essere più precisi “un NFT è un gettone crittografico registrato su una blockchain che rappresenta un bene digitale ‘non fungibile’ ”<sup>45</sup>. Da segnalare in proposito la scissione venutasi a creare fra gli editor di Wikipedia, che non sono riusciti a trovare una risposta unanime alla domanda se gli NFT siano essi stessi una forma d’arte oppure vadano considerati, adottando un approccio tecnico, solo come i token che rappresentano un’opera d’arte sottostante<sup>46</sup>. Per quanto di nostro interesse, possiamo in fondo affermare che un NFT rappresenti oggi, per il mondo dell’arte e della cultura, la versione 2.0 del certificato di proprietà o dell’*expertise* fatta da un professionista abilitato per le opere d’arte “classiche”: la copia o la falsificazione sono fenomeni da sempre presenti in ogni campo dell’espressione artistica, ma se non possiamo attribuire a una copia dei Girasoli di Van Gogh lo stesso valore dell’originale, benché la tela e i colori utilizzati possano essere gli stessi per i due esemplari, allora *a fortiori* non possiamo considerare una semplice immagine memorizzata nel nostro PC sullo stesso piano di una riproduzione digitale legata a un NFT, benché anche in questo caso il numero di pixel e le dimensioni del file possano coincidere e il file di origine sia di fatto infinitamente riproducibile e acquisibile, con o senza NFT. *Tokenizzare* l’opera d’arte significa quindi perfezionare il collegamento fra

---

43 A dire il vero, la possibilità di un attacco informatico che alteri una blockchain è estremamente remota, ma comunque possibile: si parla in questo caso di “51% Attack”, in breve un attacco che si verifica quando uno o più hacker malevoli riescono a prendere il controllo di più della metà dei nodi della rete.

44 Questo tipo di transazione elettronica rappresenta davvero l’evoluzione dei contratti così come li conosciamo ed è fondamentale spiegarne le caratteristiche per poter capire come avviene il trasferimento di NFT anche sul piano giuridico. Uno smart contract altro non è che un software che implementa, sulla blockchain scelta, determinate istruzioni da eseguire al verificarsi delle condizioni previste (utilizzando un protocollo logico di implicazione definito “If...then” ovvero “Se...allora” che può tuttavia prevedere ipotesi alternative per il completamento dell’algoritmo: in questo caso lo schema diventa “If...then/else” ovvero “Se A, allora B, se non B allora C”), senza che questo possa essere contraffatto o modificato e senza ritardi dovuti a passaggi burocratici “umani” (basti pensare, tanto per lanciare una provocazione, all’acquisto di un immobile): lo smart contract, in pratica, rende impossibile l’inadempimento del contratto. La transazione riguardante un’opera d’arte o un oggetto fisico, svolta attraverso uno smart contract, e i relativi diritti reali connessi, possono essere inseriti in un token il cui scambio è garantito dalla blockchain. Lo smart contract, inoltre, in virtù della sua marcatura temporale fornita dalla sequenzialità delle transazioni sulla blockchain è unico e autentico, così come lo sono tutte le informazioni inserite in esso.

45 Per una definizione più precisa cfr A. Lalli, *op. cit.*

46 Cfr. in proposito l’articolo *Gli editor di Wikipedia votano contro la classificazione degli NFT come arte*, disponibile al link <https://it.cointelegraph.com/news/art-emergency-wikipedia-editors-vote-against-classifying-nfts-as-art>, consultato l’ultima volta il 28 aprile 2024.

la riproduzione digitale del bene culturale e lo *smart contract* programmato per quell'opera: da quel momento sarà possibile vendere, comprare, scambiare nei modi consentiti dal software quel certificato di proprietà digitale sulla DLT di riferimento.

La cosiddetta *crypto art* (o criptoarte) rappresenta pertanto un passaggio evolutivo successivo rispetto a quanto detto finora, dato che *"nella crypto art sia la creazione intellettuale, sia l'opera stessa, ossia l'immagine digitale, sono entrambi immateriali"*<sup>47</sup> e altrettanto immateriale è la scarsità digitale creata dal token, in un meccanismo per cui esso è *"sia l'artefice che la garanzia dell'unicità dell'informazione in esso contenuta"*<sup>48</sup> grazie alla combinazione dei tre elementi fondamentali della blockchain: la crittografia asimmetrica, la sequenzialità temporale delle transazioni, la loro registrazione pubblica grazie alla DLT, e soprattutto in considerazione del fatto che, oltre alle nuove piattaforme di vendita di NFT<sup>49</sup>, anche gallerie e case d'aste rinomate come Christie's stanno offrendo questi prodotti nei loro cataloghi<sup>50</sup>. Risulta di tutta evidenza come la selezione di opere svolta dalle case d'asta tradizionali sia frutto di una riflessione artistica più consapevole e incline ad accompagnare la propria clientela verso questo nuovo segmento dell'arte contemporanea, anche perché nel caso di Sotoby's e Phillips non sono state vendute singole immagini ma vere e proprie performance digitali, e in questo caso si ritiene opportuno concordare con il collettivo Pak quando affermano che *"la gente può essere in grado di scaricare una jpeg cliccando con il tasto destro del mouse, ma come possono salvare una performance digitale?"*<sup>51</sup>. Per far capire come gli NFT possano rappresentare un reale problema interpretativo e applicativo a livello giuridico, appare opportuno raccontare brevemente una delle più note controversie sull'autenticità di una collezione di NFT, concetto che, come abbiamo visto, è alla base del cospicuo valore raggiunto finora da questi "oggetti digitali" e che può quindi opportunamente fungere da catalizzatore di tutti - o quasi - i concetti espressi nelle pagine precedenti.

Il *casus belli* è stato creato dal principale sviluppatore della società Larva Labs, creatrice della tanto popolare quanto costosa collezione di NFT CryptoPunks, lanciata nel 2017. Matt Hall, questo il nome dello sviluppatore, in un post pubblicato sul social network

---

47 A. Lalli, *op. cit.*

48 D. Quaranta, *Surfing con Satoshi – Arte, blockchain e NFT*, Postmedia Books 2021, pag. 26.

49 Fra le più famose OpenSea, SuperRare, LooksRare, Rarible, Nifty Gateway, Foundation, solo per citare le più note nel settore.

50 Come è avvenuto ad esempio con la vendita, avvenuta a marzo del 2021, dell'opera EVERYDAYS: THE FIRST 5000 DAYS di Beeple (al secolo Mike Winkelmann) per la ragguardevole somma di 69.000.000 \$. Analoghi esempi si possono trovare per Sotoby's che ha venduto opere del misterioso artista Pak (che si definiscono – e chiedono di riferirsi a loro usando il plurale – onniscente designer/sviluppatore/creatore) e Phillips, che ha scelto invece le illustrazioni cyberpunk di Mad Dog Jones (al secolo Michah Dowbak).

51 Si veda in proposito l'articolo di Tanzeel Akhtar su CoinDesk del 6 aprile 2021, link <https://www.coindesk.com/markets/2021/04/06/sothebys-plans-its-first-nft-auction-with-artistpak-and-nifty-gateway/>, non più disponibile ma riportato anche in D. Quaranta, *op. cit.*, pag. 157.

Discord il 2 febbraio 2022, si era detto pronto ad adottare “misure appropriate” (*appropriate steps*) in tempi rapidi nei confronti della stessa collezione CryptoPunks<sup>52</sup>, o meglio, della sua versione “wrappata”<sup>53</sup>, facendo supporre che la società avrebbe invocato il Digital Millenium Copyritght Act (DMCA) statunitense per difendere la propria opera. Per capire il motivo di questo singolare anatema è necessario ripercorrere la storia di questi NFT.

Poco dopo il loro lancio, gli utenti che avevano acquistato (alcuni) dei 10.000 esemplari della collezione si sono accorti di un bug nello smart contract dei CryptoPunks che consentiva agli acquirenti di ritirare la criptovaluta ETH utilizzata per l’acquisto, ottenendo di fatto un NFT della collezione CryptoPunk gratuitamente. Larva Labs è corsa presto ai ripari “scomunicando” la prima collezione, da allora contrassegnata come v1, e presentando una seconda versione, la v2 appunto, con gli stessi 10.000 esemplari ma con uno smart contract “riparato”. La prima versione non poteva tuttavia essere eliminata *sic et simpliciter*, perché tanto gli NFT della v1 quanto quelli della v2 erano - in gergo informatico - puntatori verso le medesime immagini, e gli smart contracts risultavano quindi collegati fra loro. Nonostante l’evidente paradosso, il marketplace OpenSea vietò la vendita degli NFT della collezione v1 e gli utenti ricorsero appunto al wrapping di quei token non fungibili, supportati anche da un altro marketplace, LooksRare, che annunciò la vendita della collezione v1 wrapped. Al di là del fatto che entrambe le collezioni abbiano totalizzato un considerevole profitto, rimane un problema di fondo al quale i legislatori dovranno prima o poi mettere mano: non essendoci precedenti giuridici o norme (di common o civil law) che impediscano queste pratiche di ri-commercializzazione di collezioni NFT dopo l’emersione di un bug nello smart contract, non è affatto semplice per un giudice valutare nel merito se sussista - o meno - una violazione del diritto d’autore o dei diritti reali connessi a quegli NFT. Tenendo a mente quanto esposto finora, è necessario collocare in questo panorama giuridico il principale e più recente tentativo del nostro legislatore di creare specifici strumenti di tutela per i beni culturali, ovvero la Legge 22/2022 che riassume in un unico, nuovo titolo del Codice Penale e in alcuni casi addirittura introduce fattispecie di illeciti contro i beni culturali. Tale legge, come vedremo a breve, si inserisce in una cornice più ampia di tutela del patrimonio culturale, sviluppatasi (anche) attraverso un importante strumento giuridico di diritto internazionale.

---

52 La notizia è stata riportata su diverse testate online di settore, su tutte si veda l’articolo di Cointelegraph del 03 febbraio 2022 “Si accende la questione sull’autenticità della collezione NFT più popolare al mondo”, disponibile al link <https://it.cointelegraph.com/news/battle-forauthenticity-heats-up-in-world-s-most-popular-nft-collection>, consultato l’ultima volta il 14 maggio 2022 e che riporta per intero il post di Hall su Discord.

53 Il wrapping di un token, sia esso fungibile o meno, è la tecnica con cui lo si “incarta” (dall’inglese to wrap, appunto) dentro un altro token appartenente a un’altra blockchain per renderlo utilizzabile e scambiabile sulla stessa. Una tecnica che ha quindi a che fare con l’interoperabilità, ma che in questo caso è stata utilizzata per aggirare le misure intraprese da Larva Labs.

### 3. Dalla Convenzione di Nicosia alla Legge n. 22 del 2022

Per arrivare a capire l'origine, neanche troppo remota<sup>54</sup>, del nuovo Titolo VIII-bis del nostro Codice Penale, è necessario parlare della genesi e dei principi ispiratori della Convenzione di Nicosia, ovvero l'ultimo, anche in ordine cronologico, importante strumento del diritto internazionale pattizio posto a salvaguardia dei beni culturali nel 2017<sup>55</sup>.

Nel corso del XXI secolo, infatti, abbiamo fortunatamente assistito a un drastico incremento dell'interesse da parte dei singoli Stati, e di conseguenza degli organismi internazionali in cui si associano, nella tutela del patrimonio culturale, sia esso materiale o immateriale. Dopo aver abbondantemente definito con le diverse Convenzioni UNESCO<sup>56</sup> cosa fosse la "*cultural heritage*", quale fosse il suo inquadramento giuridico e quali forme avesse assunto nel corso dei secoli, mancava ancora un "*set of tools*" per garantire a questo tipo di beni una forma di tutela degna dell'importanza che a essi viene attribuita per la Storia mondiale. Nonostante il diritto internazionale prevedesse già alcuni strumenti di *soft law*<sup>57</sup> per implementare la prevenzione dei traffici illeciti di beni culturali e per una più efficace cooperazione transnazionale contro questi traffici, era ancora necessario individuare un framework penalistico cui i singoli Stati potessero fare riferimento per uniformare i loro ordinamenti, andando oltre la mera disciplina

---

54 Va infatti precisato che l'iter parlamentare della Legge 22/2022, che ha introdotto il nuovo Titolo del Codice Penale, si è sviluppato in modo parallelo a quello della Convenzione di cui parleremo in modo approfondito a breve. Il disegno di legge AC-4220 (disponibile al link <https://documenti.camera.it/dati/leg17/lavori/stampati/pdf/17PDL0052980.pdf> consultato l'ultima volta il 02 giugno 2024) fu infatti presentato nel corso della XVII Legislatura, precisamente a gennaio 2017, pochi mesi prima della firma della Convenzione di Nicosia, ai cui lavori l'Italia aveva dato un considerevole impulso.

55 Si tratta più precisamente della Convenzione del Consiglio d'Europa sulle infrazioni relative ai beni culturali, fatta a Nicosia il 19 maggio 2017 e ratificata dall'Italia con la L. 21 gennaio 2022, n. 6, disponibile al link <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list?module=treaty-detail&treatynum=221> consultato l'ultima volta il 02 giugno 2024. Sostituisce la precedente, omonima e fallimentare Convenzione firmata a Delfi nel 1985 - che non è mai entrata in vigore - mentre uno dei prototipi di questo tipo di accordo internazionale fu certamente la Convenzione UNESCO concernente le misure da adottare per interdire e impedire l'illecita importazione, esportazione e trasferimento di proprietà dei beni culturali del 1970, disponibile al link <https://www.unesco.beniculturali.it/convenzione-sulla-circolazione-dei-beni/>, consultato l'ultima volta il 18 agosto 2024.

56 Tutte le convenzioni in ordine cronologico sono consultabili al link <https://www.unesco.org/en/legal-affairs/standard-setting/conventions>, consultato l'ultima volta il 18 agosto 2024.

57 Come le linee guida elaborate a partire dal 2011 dall'Expert Group on Protection against Trafficking in Cultural Property (costituito in seno all'UNODC) e approvate dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite con la risoluzione 69/196 del 2014, disponibile al link <https://documents.un.org/doc/undoc/gen/n14/709/51/pdf/n1470951.pdf?token=19tLKbgUCn3k26LxZD&fe=true> consultato l'ultima volta il 02 giugno 2024.

della circolazione dei beni culturali (esportazioni e importazioni, nonché forme di prestito a vario titolo dei beni culturali sono state più volte oggetto di Regolamenti o Direttive europee, o di singoli accordi bilaterali fra Stati): serviva pertanto una Convenzione che armonizzasse le definizioni dei diversi reati commessi in danno del patrimonio culturale - tanto dalle persone fisiche quanto, come vedremo, dalle persone giuridiche - per razionalizzarne la repressione anche attraverso forme di cooperazione internazionale.

Proprio per questo motivo la Convenzione di Nicosia si pone come scopo, enunciato all'articolo 1, quello di prevenire e combattere la distruzione, il danneggiamento e la tratta di beni culturali nonché di rafforzare l'attività di prevenzione e la reazione del sistema di giustizia penale, nonché promuovere la cooperazione nazionale e internazionale nella lotta contro i reati relativi ai beni culturali, per rendere più efficace il contrasto eliminando le difficoltà burocratiche e normative che sorgono quando le diverse fasi dell'azione criminale sono commesse nel territorio di più Stati. Questa convenzione fa eco, riprendendone i principi ispiratori, alle numerose risoluzioni del Consiglio di Sicurezza delle Nazioni Unite prodotte negli ultimi anni<sup>58</sup> per esprimere la ferma condanna internazionale nei confronti del traffico illecito di beni culturali<sup>59</sup> che costituisce ancora una delle principali forme di finanziamento delle organizzazioni terroristiche e più in generale della criminalità organizzata, diventando il terzo traffico illecito più redditizio al mondo, superato solo dalla droga e dalle armi. Il contrasto a questo fenomeno criminale dilagante dovrebbe attuarsi, nelle intenzioni dei firmatari della Convenzione, attraverso l'armonizzazione del diritto penale dei singoli Stati introducendo, o modificando alla luce di quanto previsto nell'accordo, specifici reati contro la distruzione, il danneggiamento e la successiva vendita sul mercato nero di beni culturali. Come già messo in luce in dottrina, il testo manifesta la volontà di *"affidare al diritto penale – e non a quello sanzionatorio in senso lato – il compito di reprimere le condotte criminose aventi a oggetto beni culturali"*<sup>60</sup>.

In particolare, il Capitolo II della Convenzione (artt. 3-16) si occupa delle norme di diritto penale sostanziale, e la prima fattispecie a essere descritta è il furto di beni culturali (art. 3 – *theft and other forms of unlawful appropriation*), reato imprescindibile, insieme allo scavo e rimozione illegali di beni culturali (art. 4 – *unlawful excavation and removal*), per poter realizzare ulteriori e più complesse condotte delittuose, di cui tratteremo a breve. Con riguardo allo scavo e rimozione, è importante sottolineare che in questo articolo sono ricomprese tre diverse condotte, elencate in ordine "cronologico": alla lettera a. troviamo lo scavo del terreno o dei fondali finalizzato alla rimozione (lettera b.) di beni

---

58 Su tutte, la S/RES/2199 del 2015 e la S/RES/2347 del 2017.

59 In particolare reperti archeologici e manufatti provenienti sia da zone di guerra (Siria, Iraq, Afghanistan) sia da Paesi comunque caratterizzati da una forte densità di patrimonio culturale dove operano da sempre gruppi criminali specializzati in questo tipo di reati (come l'Italia).

60 Cfr. L. D'Agostino, Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali, in *Rivista trimestrale di diritto penale contemporaneo*, 2018, pag. 81 ss

culturali senza l'autorizzazione dello Stato dove avviene lo scavo, e infine alla lettera c. viene inserita la sottrazione<sup>61</sup> dei beni rinvenuti in un'attività di scavo legittima. Purtroppo, però, il secondo comma dell'articolo prevede la possibilità per gli Stati contraenti di avvalersi di norme diverse da quelle penali (lett. "*non-criminal sanctions*") per sanzionare queste condotte: fortunatamente, come vedremo, l'Italia ha prediletto lo strumento penale per reprimere le attività di scavo illegali.

Le previsioni normative proseguono con l'importazione ed esportazione illegale (artt. 5 – *Illegal importation* e 6 – *Illegal exportation*) di beni culturali acquisiti attraverso il furto o lo scavo illegale, per poi prevedere l'acquisizione o immissione sul mercato (artt. 7 – *Acquisition* e 8 – *Placing on the market*) dei beni illecitamente sottratti o comunque acquisiti. Per questi illeciti la Convenzione prevede espressamente la necessità di creare appositi reati negli ordinamenti nazionali, senza possibilità di deroga. Appare interessante notare come il secondo comma sia dell'art. 7 che dell'art. 8 preveda la punibilità anche di chi, acquistando un bene culturale, avrebbe dovuto riconoscerne l'illecita provenienza esercitando un'ordinaria diligenza<sup>62</sup>. Tale condotta, in particolare nel nostro ordinamento, potrebbe essere potenzialmente foriera di contrasti applicativi di fronte alla contravvenzione "comune" dell'incauto acquisto<sup>63</sup>. Particolare rilevanza assume l'art. 10 della Convenzione, sulla distruzione e danneggiamento di beni culturali. Questo articolo prevede che gli Stati contraenti puniscano le condotte di chi distrugge patrimonio culturale mobile o immobile, indipendentemente da chi ne sia il proprietario (comma 1, lett. a), e di chi asporta in tutto o in parte un elemento del bene culturale per poi commettere uno dei reati di cui ai già esaminati artt. 5,6, e 8. Purtroppo, anche questo articolo prevede la possibilità per gli Stati contraenti di non avvalersi del diritto penale per sanzionare tali comportamenti.

Senza entrare nel dettaglio delle disposizioni sulla configurabilità del favoreggiamento e del tentativo (art. 11 – *Aiding or abetting and attempt*), delle disposizioni sulla giurisdizione (art. 12 – *Jurisdiction*) che richiederebbero una trattazione di diritto comparato ben più approfondita, o delle previsioni sulle sanzioni accessorie e sulle misure cautelari soprattutto reali (art. 14 – *Sanctions and measures*) appare invece importante esaminare quanto previsto riguardo la responsabilità delle persone giuridiche (art. 13 – *Liability of legal persons*).

Questo passaggio è molto importante in considerazione del ruolo spesso svolto da enti e società private - più o meno grandi - nel favorire la commissione (o comunque nel non impedirla) dei reati finora esaminati. L'art. 13 è molto specifico a riguardo: il primo comma prevede che la responsabilità della persona giuridica (sul piano penale, civile o amministrativo, in questo gli Stati hanno ampio margine, così come previsto dallo

---

61 Traduzione non letterale, ma a parere di chi scrive la più adeguata, del termine *retention* presente nell'art. 4 della Convenzione: "*the unlawful retention of movable cultural property excavated in compliance with the authorisation required by the law [...]*".

62 Letteralmente "*a person who should have known of the cultural property's unlawful provenance if he or she had exercised due care and attention in acquiring the cultural property*".

63 Disciplinata dall'art. 712 C.P. rubricato "Acquisto di cose di sospetta provenienza".

stesso articolo, comma 3) debba essere valutata quando i reati previsti dalla Convenzione sono commessi a beneficio di quella persona giuridica da un singolo individuo o da un rappresentante della medesima, purché questi abbia al suo interno un effettivo potere decisionale (*"who has a leading position within that legal person"* secondo i requisiti specificati nelle lett. a.,b.,c. dell'art. 13, primo comma). La responsabilità dell'ente deve essere valutata anche quando condotte omissive o mancanza di controllo abbiano reso possibile la commissione di uno dei reati previsti dalla Convenzione e in ogni caso rimane impregiudicata la perseguibilità della persona fisica autrice dei reati.

Chiudono il Capitolo II della Convenzione i due articoli sulle circostanze aggravanti<sup>64</sup> (art. 15 – *Aggravating circumstances*) e sulla determinazione della pena in considerazione di sentenze per reati analoghi commessi in altri Stati contraenti (art. 16 – *Previous sentences passed by another Party*).

Tutte queste condotte, appare evidente, sono intimamente legate alla già citata coesità del bene culturale, potendo esse verificarsi solo in presenza di un oggetto di valore culturale esistente nel mondo fisico. Tanto nei lavori preparatori della Convenzione, quanto nei singoli articoli, si legge ancora una volta una rigida impostazione materialista della tutela dei beni culturali, non rilevando affatto, e forse non essendo state proprio considerate dagli Stati contraenti, possibili condotte in danno delle riproduzioni digitali dei beni culturali, né tantomeno condotte in danno dell'arte digitale, nonostante il tema sia destinato ad assumere una crescente importanza nell'immediato futuro.

Il Capitolo III della Convenzione è invece dedicato agli aspetti procedurali, alcuni dei quali potrebbero apparire scontati, ma provengono evidentemente dalla necessità di armonizzare culture e sensibilità giuridiche molto diverse fra loro. Un esempio di ciò si può ravvisare nell'articolo sull'avvio dei procedimenti (art. 17 – *Initiation of proceedings*) che impone agli Stati contraenti di fare in modo che le indagini e i procedimenti riguardo i reati previsti dalla Convenzione non siano procedibili a querela (*"should not be subordinate to a complaint"*) ma d'ufficio da parte delle autorità individuate in ogni singolo ordinamento nazionale.

Nell'articolo successivo (art. 18 – *Investigations*) è invece possibile ritrovare, qui ribadito in modo molto più specifico, l'invito fatto già nel 1970 nella Convenzione di Parigi che istituì l'UNESCO, ovvero che ogni Stato si doti di un servizio, di un'unità di polizia specializzata nel contrasto al traffico illecito di beni culturali (e naturalmente anche ai reati che sono alla base di esso). Impossibile non leggere in questa disposizione l'intento degli altri Stati contraenti di emulare l'esempio del nostro Comando Carabinieri per la Tutela del Patrimonio Culturale<sup>65</sup>, istituito nel 1969 ancor prima della

---

64 Esse sembrano invero essere state riprese quasi letteralmente nel nuovo titolo VIII-bis C.P., cfr. in particolare l'art. 518-*sexiesdecies* (Circostanze aggravanti).

65 Per maggiori informazioni su questo reparto specializzato dell'Arma, e sulle attività svolte dalle sue articolazioni, è possibile consultare il link <https://www.beniculturali.it/carabinieriipc>, consultato l'ultima volta il 18 agosto 2024.

convenzione UNESCO e unanimemente riconosciuto come eccellenza mondiale nel contrasto ai reati commessi in danno del patrimonio culturale.

L'ultimo articolo di questo capitolo (art. 19 – *International co-operation in criminal matters*) dispone circa la cooperazione internazionale in materia penale, riprendendo e riadattando in parte quanto già sancito da altre Convenzioni a ciò dedicate, come quella di Palermo del 2000.

Il Capitolo IV, che conclude la parte nevralgica della Convenzione<sup>66</sup>, contiene le misure preventive e amministrative da adottare a livello nazionale (art. 20 – *Measures at domestic level*) e internazionale (art. 21 – *Measures at international level*).

Tornando al panorama giuridico italiano, la Legge 22/2022 (che possiamo considerare sorella, più che figlia, della Convenzione di Nicosia) rappresenta una risposta assai valida, anche se come vedremo ancora non sufficiente<sup>67</sup>, all'esigenza di fare ordine in un ambito di tutela penale fino a quel momento frammentato e anche per alcuni aspetti contraddittorio. La legge, frutto di un lungo percorso parlamentare che ha attraversato due legislature<sup>68</sup>, rappresenta sotto molti aspetti l'acquisizione da parte del legislatore di una piena consapevolezza del valore del nostro patrimonio culturale (quantomeno quello "fisico") e della necessità di proteggerlo. Il legislatore, ristrutturando in modo organico i reati che riguardano il patrimonio culturale, ha posto fine alla frammentata e poco efficace normativa previgente. Come vedremo a breve, le fattispecie criminali dapprima sparse fra il Codice dei beni culturali e i vari Libri del nostro Codice penale<sup>69</sup> sono state organicamente ricollocate (quasi) tutte in un nuovo titolo esclusivamente dedicato ai delitti contro il patrimonio culturale, l'VIII-bis del Libro Secondo del Codice Penale, che conferisce una dignità completamente diversa a questi illeciti, adempiendo alle previsioni della Convenzione di Nicosia.

Prima di passare all'esame dei singoli articoli della L. 22/2022, che, come vedremo, sono in molti casi sovrapponibili o a norme previgenti "spostate" dal Codice dei beni culturali al nuovo Titolo del Codice Penale, o ad articoli della Convenzione di Nicosia, è necessario esaminare il problema dell'assenza nel nuovo Titolo VIII-bis, di una

---

66 I Capitoli dal V all'VIII sono infatti dedicati a regolare il meccanismo dei seguiti (Cap.V, artt. 22-24) e altri aspetti tecnici della Convenzione, seguendo il modello paradigmatico previsto dalla Convenzione di Vienna sul Diritto dei Trattati del 1969.

67 È possibile affermare ciò non solo in considerazione delle lacune circa la tutela dell'arte digitale che saranno esaminate nel successivo paragrafo, ma anche perché il nuovo Titolo VIII-bis ha già subito delle modifiche a opera della L. 6/2024, come vedremo.

68 Nella XVII Legislatura, il governo ricevette una delega legislativa per riformare i delitti contro il patrimonio culturale. Il primo disegno di legge, AC-4220, dopo numerosi passaggi e fasi di stallo, giunse all'approvazione definitiva (alla Camera il 3 marzo 2022, nella XVIII legislatura) di quella che oggi conosciamo come la Legge 9 marzo 2022, n. 22.

69 L'art. 5 della L. 22/2022 abroga anche il secondo periodo del secondo comma dell'art. 639 c.p. (deturpamento o imbrattamento di cose altrui) e sopprime la parte dell'art. 635 (danneggiamento) che riguardava le cose di interesse storico o artistico (definizione già di per sé alquanto vaga).

definizione di “bene culturale” ai fini della legge penale<sup>70</sup>, tema sul quale ci si interroga già da prima dell’approvazione del testo definitivo della norma. Se da un lato, come sostiene parte della dottrina<sup>71</sup>, la mancanza in questo titolo di un collegamento alla definizione fornita nel Codice dei beni culturali consente una flessibilità applicativa a beneficio del “patrimonio culturale reale”, è anche vero a parere di chi scrive che si lascia agli operatori del diritto un margine molto ampio di applicazione della norma<sup>72</sup> quando viene contestato il reato, lasciando così uno spiraglio per contestare l’elemento oggettivo dello stesso. Va tuttavia riconosciuto che la nota definizione di cui all’art. 2 del Codice dei beni culturali non è comunque onnicomprensiva, per l’ormai più volte citato aggancio al concetto di coseità, e che altrettanto pericoloso e foriero di confusione sarebbe stato un articolo che creasse una nuova e diversa definizione di bene culturale, valida solo ai fini della legge penale. In estrema sintesi, è possibile affermare che il legislatore con questa sua “non scelta” abbia voluto lasciare la porta aperta a possibili evoluzioni del concetto di bene culturale o paesaggistico.

Passando ora alle singole fattispecie criminose introdotte nel 2022 che riprendono, nelle definizioni e nell’ordine in cui sono elencate nel Titolo, quelle presenti nella Convenzione di Nicosia esaminata nelle pagine precedenti, si trova per primo nel nuovo Titolo VIII-bis il furto di beni culturali (art. 518bis), la cui definizione ricalca in modo pedissequo quella del furto “classico” previsto dall’art. 624 c.p., ma con una pena edittale finalmente proporzionata all’importanza del bene<sup>73</sup> e per di più con l’importante inclusione nel novero dei beni culturali oggetto di furto anche quelli “rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini” (con l’aggravante specifica prevista quando a commettere il furto è chi aveva ottenuto la prevista concessione di ricerca). A tale proposito, la riforma del 2022 ha introdotto anche un fondamentale “reato-spia” per le condotte prodromiche alla commissione del furto di beni culturali: l’art. 707bis c.p.. Tale contravvenzione, rubricata “possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rilevazione dei metalli”, punisce infatti chiunque venga trovato senza giustificato motivo in possesso di strumenti per il sondaggio del terreno e la ricerca di metalli, al ricorrere di specifiche circostanze di tempo e di luogo: si crea così un allargamento delle ipotesi di possesso ingiustificato già previste dal “vecchio” art. 707 c.p. (che riguarda solamente chiavi alterate e attrezzi

---

70 In altri Titoli del Codice penale la definizione del bene tutelato è un riferimento ineludibile, basti pensare alle norme che descrivono la figura del pubblico ufficiale o dell’incaricato di pubblico servizio, cfr. artt. 357 e ss c.p..

71 Cfr. G.P. Demuro, *op. cit.* p. 32.

72 Finora, dall’applicazione della norma, l’unica pronuncia degna di nota, a tale proposito, pare essere la sentenza della Seconda Sezione della Corte di Cassazione (sent, 27 settembre 2023, n. 41131), citata anche nel Report dei Carabinieri T.P.C. che verrà analizzato *funditus* nel successivo Paragrafo 4, che aiuta a capire quale sia la nozione penalmente rilevante di bene culturale. La Suprema Corte indica come riferimento il patrimonio culturale reale, cioè quello che esprime un valore culturale indipendentemente dal suo riconoscimento “amministrativo”.

73 E anche, va detto, all’incidenza di tali furti nel nostro Paese, come si vedrà a breve nel Paragrafo 4 quando sarà commentato il lavoro svolto dalle forze dell’ordine in materia.

da scasso), anticipando ancor di più la tutela del bene culturale (in quanto fattispecie di pericolo) e facilitando enormemente il lavoro dell'operatore di polizia che cerca di prevenire i fenomeni di scavo clandestino, per una più efficace azione repressiva nei confronti dei "tombaroli" e di chiunque scavi illecitamente alla ricerca di reperti.

Una fattispecie neo introdotta, ma che non rende necessarie particolari riflessioni, è l'appropriazione indebita di beni culturali (art. 518ter), anch'essa costruita ricalcando l'art. 646 c.p. che prevede la fattispecie comune del reato.

Un discorso più articolato va invece fatto per le fattispecie di ricettazione di beni culturali (art. 518quater) e di impiego di beni culturali provenienti da delitto (518quinquies), una fattispecie legata a doppio filo con il furto e l'appropriazione indebita. Appare infatti ovvio che la scelta di rubare o appropriarsi *sine titulo* di un bene culturale sottenda la quasi certezza che quel bene sarà in breve tempo venduto in un florido mercato illecito (che si alimenta sovente di furti eseguiti su commissione) e altrettanto illecitamente impiegato. Per quanto riguarda la ricettazione, anche in questo caso assistiamo a una ripresa del reato ordinario previsto all'art. 648 c.p. con conseguente inasprimento della pena edittale. Meno chiara ed evidente appare la configurazione dell'elemento soggettivo del reato in ragione del sottile filo che separa, in chi acquista o riceve un bene culturale, il dubbio dalla certezza di essere in presenza di un oggetto d'arte (*lato sensu*) di illecita provenienza, come già accennato *supra*, p. 16.

Anche nel caso del riciclaggio e autoriciclaggio di beni culturali (rispettivamente art. 518sexies e art. 518septies), la fattispecie ordinaria è stata agevolmente adattata al bene culturale con il consueto inasprimento delle pene edittali, ma la creazione di questi due reati si rivela particolarmente importante in considerazione del fatto che gli oggetti d'arte o i reperti archeologici rappresentano degli eccellenti beni rifugio da porre a base dei patrimoni delle maggiori organizzazioni criminali: per loro stessa natura, essi non si svalutano, anzi hanno un valore universale che cresce col tempo. Questa considerazione spiega abbastanza bene il motivo per cui anche le organizzazioni terroristiche si finanzino proprio attraverso il riciclaggio di opere d'arte e di beni archeologici<sup>74</sup>, che purtroppo spesso vengono alterati o frazionati per occultarne la provenienza, in alcuni casi deturpandoli irrimediabilmente. Il reato che segue questi ultimi due nell'elencazione codicistica, e che li integra con apprezzabili elementi di novità, è il 518octies, rubricato "falsificazione in scrittura privata relativa a beni culturali" che può senza dubbio considerarsi la fotocopia in termini giuridici dell'art. 9 della Convenzione

---

74 Nonostante il fatto che molte organizzazioni terroristiche facciano propaganda attraverso plateali azioni iconoclaste (la distruzione dei Buddha di Bamiyan o quella dell'area archeologica di Palmira, per citare due recenti e famosi esempi), esse tendono a essere molto attive nel commercio di beni culturali depredati. Sul punto si veda il contributo di A. Giraldi – P. Sorbello, *L'arte del terrore: degradare la cultura per finanziare la guerra*, in *Il traffico illecito di beni culturali*, Diritto Penale Contemporaneo, Rivista Trimestrale N. 3/2022, pp. 195-218.

di Nicosia (*Falsification of documents*) e che fa "risorgere" la falsità in scrittura privata<sup>75</sup>, questa volta attagliandola alla specificità dei beni culturali e dotandola di un'importante pena edittale, forse anche eccessiva per un comportamento certamente delittuoso, ma che si pone di fatto come ancillare rispetto ai reati più gravi appena esaminati.

Trovano poi spazio nel nuovo Titolo VIII-bis le violazioni in materia di alienazione di beni culturali (art. 518novies) ed esportazione illecita di beni culturali (art. 518undecies), fattispecie queste che erano prima collocate nel Codice dei Beni Culturali, rispettivamente agli artt. 173 e 174 per quanto riguarda l'alienazione di beni culturali e l'esportazione illecita degli stessi. La vera novità introdotta dalla recente riforma riguarda invece la creazione di un reato che punisca l'importazione illecita di beni culturali (art. 518decies), condotta criminosa che fino al 2022 era clamorosamente assente anche nel Codice dei beni culturali, in quanto per l'importazione illecita si erano sempre applicate (a partire almeno dalla Legge Bottai, n. 1089/1939) le norme comuni sul contrabbando. Anche in questo caso assistiamo alla ricezione di una norma prevista dalla Convenzione di Nicosia all'art. 5 (*Illegal importation*).

Un altro felice esempio di come sia stato possibile colmare le lacune nella tutela dei beni culturali è rappresentato dagli articoli relativi alla distruzione e al deturpamento di beni culturali (art. 518duodecies) e alla devastazione e saccheggio degli stessi (art. 518terdecies), che anzi in questo caso vanno oltre quanto previsto dall'articolo 10 della Convenzione di Nicosia<sup>76</sup>. In modo analogo a quanto visto per il furto di beni culturali, questi due reati rendono pienamente autonoma la perseguibilità di un'ampia gamma di comportamenti lesivi di questa categoria di beni<sup>77</sup>. La parte forse più importante - almeno per il tema di questo articolo - dell'art. 518Duodecies è contenuta nel secondo comma, dove si prevede in modo specifico la punizione<sup>78</sup> per chi "*destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità*": questa descrizione potrebbe ben applicarsi anche alle violazioni del "fair use" delle riproduzioni digitali dei beni culturali come quelle esaminate nel precedente paragrafo 1.1 e a maggior ragione in quei casi in cui è l'opera d'arte digitale stessa a essere danneggiata.

Viene infine ricompresa in questo Titolo anche la contraffazione di opere d'arte (518quaterdecies), fattispecie che com'è facile immaginare avrà molto a che fare con l'arte digitale nonostante le già esposte garanzie offerte dalle tecnologie a registro distribuito (DLT).

---

75 Fattispecie già prevista dall'art. 485 c.p. ma poi depenalizzata dal D.Lgs. 15 gennaio 2016, n. 7.

76 Esso prevedeva come livello minimo la punizione delle condotte di *Destruction and damage*, mentre nel nostro codice viene mutuata e adattata allo specifico bene tutelato anche la norma sulla devastazione e saccheggio di cui all'art. 419 c.p., così creando una fattispecie criminale plurioffensiva (ordine pubblico e patrimonio culturale).

77 Anche se il legislatore, lasciando "sopravvivere" a questa riforma le due contravvenzioni di cui agli artt. 733 e 734 c.p., confonde chi si trova a dover applicare il nuovo art. 518duodecies.

78 Da sei mesi a tre anni di reclusione e con una multa da 1.500 a 10.000 euro.

Come più volte evidenziato, tutti i delitti finora elencati dispongono fortunatamente di pene edittali proporzionate alla gravità del nocimento arrecato al patrimonio culturale, bene di rango costituzionale, offrendo in tal modo la possibilità di lavorare su un ampio ventaglio di strumenti investigativi e di misure cautelari: ma su questo sarà la giurisprudenza a dire se lo strumento sarà davvero adeguato nella sua applicazione pratica.

In conclusione di questo paragrafo non ci si può - purtroppo - astenere dal notare come l'encomiabile intervento normativo della L. 22/2022 rischi di essere adombrato e limitato nella sua applicabilità da un'altra legge, la L. 6/2024<sup>79</sup>, nata sull'onda dell'indignazione per le (scenografiche quanto inutili) proteste degli attivisti per il clima, balzate agli onori della cronaca soprattutto nell'ultimo biennio. A parere di chi scrive, tale nuova norma pone più problemi giuridici di quanti non ne risolva. L'evidenza di quanto appena affermato è offerta dall'art. 1, secondo comma, della L. 6/2024, che è la parafrasi del già esaminato 518duodecies<sup>80</sup> ma che prevede per quei medesimi comportamenti illeciti solo una sanzione amministrativa irrogata dal Prefetto del luogo dove la violazione viene commessa. Le disposizioni sanzionatorie e i (minimi) ritocchi all'apparato già esistente<sup>81</sup> appaiono come "grida manzoniane" che si sovrappongono al nuovo Titolo VIII-bis c.p. e danno solo un'idea mediaticamente rilevante di contrasto a questi illeciti, con il concreto rischio di impedire alla fine la reale persecuzione del fatto delittuoso.

#### **4. La nuova tutela penale di fronte alle sfide dell'arte digitale**

Le norme introdotte dal nuovo Titolo VIII-bis del Codice Penale, seppur concepite e scritte da un legislatore ancora intimamente legato alla "coseità" dei beni culturali, che

---

<sup>79</sup> "Disposizioni sanzionatorie in materia di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici e modifiche agli articoli 518-duodecies, 635 e 639 del codice penale".

<sup>80</sup> Che recita "Chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui è punito con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da euro 2.500 a euro 15.000. Chiunque, fuori dei casi di cui al primo comma, deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici propri o altrui, ovvero destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 10.000" mentre l'art. 1 della nuova legge recita lo stesso identico testo premettendo la formula, assolutamente non risolutiva "Ferme le sanzioni penali applicabili [...]". Spiace constatare che con questa sovrapposizione le sanzioni penali rischiano di rimanere, davvero, ferme con grave pregiudizio ai precedenti intenti del nostro legislatore e della Convenzione di Nicosia.

<sup>81</sup> Modifiche introdotte allo stesso art. 518duodecies c.p. (dove le due parole che vengono aggiunte sono in realtà quelle già scritte nell'art. 1, comma 1 di questa stessa legge), all'art. 635 e all'art. 639 c.p. (in questo caso il secondo comma viene modificato con una previsione della condotta criminosa troppo specifica poiché attagliata sui casi di cronaca relativi agli attivisti climatici e perciò potenzialmente in contrasto con gli articoli del nuovo Titolo VIII-bis c.p.).

ha in mente una serie di illeciti commessi su oggetti esistenti nel mondo fisico, che possono essere rubati, rivenduti, ricettati, falsificati, importati ed esportati illecitamente, hanno già ottenuto alcuni timidi risultati e sono state apprezzate proprio dalla Polizia Giudiziaria che è chiamata a prevenire e contrastare quei reati.

Leggendo infatti il *Report sull'Attività Operativa 2023*<sup>82</sup> del Comando Carabinieri Tutela Patrimonio Culturale (di seguito, per brevità, T.P.C.) è possibile non solo ritrovare la maggior parte delle riflessioni fin qui esposte<sup>83</sup>, ma soprattutto leggere il riepilogo degli ultimi risultati operativi conseguiti grazie all'applicazione dei nuovi reati contro il patrimonio culturale.

In particolare, il T.P.C. definisce il quadro normativo previgente *"lacunoso, pulviscolare, incoerente e soprattutto inadeguato all'importanza attribuita alla tutela dei beni culturali dalla Costituzione italiana"*, mentre il giudizio sui nuovi reati introdotti e sul riordino di questa parte dell'ordinamento è di segno decisamente opposto, visto che per l'attività del T.P.C. *"le nuove disposizioni hanno favorito una maggiore incisività e concretezza nella persecuzione dei reati"* anche utilizzando strumenti come le intercettazioni, consentite in base alle pene edittali previste per i nuovi reati, e che le nuove norme hanno prodotto *"un'effettiva deterrenza per coloro che commettono reati nel settore dei beni culturali"* siano essi persone fisiche o giuridiche.

In un anno e nove mesi circa dall'entrata in vigore del nuovo Titolo VIII-bis c.p.<sup>84</sup>, i Carabinieri del T.P.C. hanno perseguito 109 furti di beni culturali, 557 casi di ricettazione di beni culturali, 207 violazioni in materia di alienazione di beni culturali, 145 casi di contraffazione di opere d'arte, 118 episodi di distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici. Una menzione particolare va fatta per i 15 casi di importazione illecita di beni culturali (per un totale di 19 persone deferite all'Autorità Giudiziaria): sebbene il numero possa sembrare esiguo, grazie alla contestazione del nuovo art. 518decies c.p. i Carabinieri del T.P.C. sono riusciti a trovare e quando possibile a sequestrare (anche con strumenti giuridici transnazionali come le rogatorie) 401 beni archeologici, 1912 beni numismatici, 349 opere pittoriche, 342 reperti paleontologici e 2 beni librari<sup>85</sup>.

Considerando la "giovane età" dei nuovi reati e i tempi, come dire, dilatati dei procedimenti penali nel nostro Paese, è stato finora possibile valutare l'impatto del Titolo VIII-bis unicamente nella fase delle indagini preliminari, non essendoci stati finora

---

82 Cfr. in particolare il paragrafo 18 del Report (pagg. 83 e seguenti), disponibile al link <https://media.beniculturali.it/mibac/files/boards/be78e33bc8ca0c99bff70aa174035096/TPC/Attivit%C3%A0%20Operativa%202023-compresso.pdf>, consultato l'ultima volta il 12 giugno 2024.

83 Su tutte, quella relativa all'assenza nel nuovo Titolo del codice penale di una definizione di *bene culturale* ai fini della legge penale. Scrivono i Carabinieri del T.P.C.: *"tale vulnus ha determinato, specie per il gruppo di norme che hanno introdotto nuove incriminazioni [...] diverse interpretazioni riguardo all'individuazione dell'oggetto di tutela e quindi delle fattispecie penali applicabili ai casi concreti [...]"*, cfr. *ivi*, pag. 87.

84 Il periodo temporale considerato nel Report va infatti dal 23 marzo 2022, data di entrata in vigore della L. 22/2022, al 31 dicembre 2023.

85 Cfr. Report, pag. 86.

sviluppi processuali significativi, né tantomeno pronunce giurisprudenziali univoche in grado di cristallizzare l'efficacia (o meno) di questi reati.

Più veloce ed efficace è stata la parte della legge che allarga la responsabilità amministrativa alle persone giuridiche: i Carabinieri del T.P.C. hanno potuto contestare il nuovo illecito previsto per gli enti<sup>86</sup> e applicare una sanzione amministrativa pecuniaria nei confronti di una Galleria d'arte che *"essendosi resa responsabile del riciclaggio di un'opera pittorica sottratta in Italia nel 2018 [...] è stata sottoposta sia al sequestro preventivo dell'opera, sia a quello per equivalente [attraverso il versamento delle quote societarie, ndr] della somma corrispondente al valore economico del dipinto"*. Colpire gli enti che "commissionano" o comunque favoriscono la commissione di reati contro il patrimonio culturale significa aver completamente assimilato lo spirito della Convenzione di Nicosia, ponendo un sostanzioso argine di natura economica ai traffici illeciti di beni culturali.

Nel concludere la loro analisi sugli effetti della riforma introdotta dalla L. 22/2022, i Carabinieri del T.P.C. ribadiscono il loro giudizio positivo, sia sul piano preventivo che su quello repressivo, ma auspicano un'effettiva applicazione di tutte le norme, comprese quelle riguardanti l'attività sotto copertura da parte di forze di polizia specializzate (come, appunto, il T.P.C.) e la sua estensione anche ad altri reati.

Per quanto riguarda invece lo specifico tema di questo articolo, ovvero la tutela dell'arte digitale, si possono per ora solo avanzare ipotesi e formulare analogie per adattare gli strumenti ora disponibili all'evoluzione digitale della cultura e dell'arte. Infatti, a leggere bene fra le pieghe dei novelli articoli è possibile scorgere, seppure - giova ribadirlo - in modo analogico, una possibile applicabilità anche ai delitti commessi in danno dell'arte digitale.

Non per tutte le fattispecie, sicuramente: basti prendere come esempio l'art. 518-bis sul furto di beni culturali, articolo in cui la formula "bene culturale mobile" rappresenta un ineludibile aggancio alla materialità. Tuttavia, nel caso di altre fattispecie, come per esempio l'art. 518-quinquies sull'impiego di beni culturali provenienti da delitto, si potrebbe ipotizzare che l'utilizzo del bene culturale sottratto valga tanto per la statua rubata da un museo quanto per una preziosa ricostruzione 3D illecitamente copiata o artefatta. Oppure ancora nel caso dell'art. 518-duodecies, dove *"uso illecito di beni culturali o paesaggistici"* riporta alla mente il dibattito sul *fair use* della riproduzione (digitale, per quanto di nostro interesse) dei beni culturali di cui si è parlato citando l'esempio del "David armato": il nuovo articolo potrebbe applicarsi proprio a questa casistica quando, al comma 2, recita *"chiunque [...] destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico"* è punito con una reclusione fino a 3 anni. Tale possibile applicazione del nuovo titolo VIII-bis c.p. potrebbe coprire le opere d'arte digitalizzate o comunque le riproduzioni digitali dei nostri beni culturali, ancorché - è bene ricordarlo - ciò non fosse sicuramente presente nelle intenzioni del legislatore.

---

86 Si tratta del nuovo art. 25-septiesdecies del D.lgs. 231/2001 in materia di responsabilità delle persone giuridiche, introdotto dall'art. 3 della L. 22/2022.

Purtroppo, invece, la protezione della *criptoarte* non può, a parere di chi scrive, rientrare sotto l'egida del Titolo VIII-bis, per il semplice motivo che quasi tutti gli illeciti commessi in danno dei possessori di wallet digitali pieni di preziosi NFT legati all'arte trovano già un consolidato apparato sanzionatorio nella "vecchia" parte del nostro Codice Penale. Chi infatti sottrae le credenziali di accesso di un *wallet* e lo svuota del suo contenuto commette un accesso abusivo a un sistema informatico, già previsto e punito dall'art. 615-ter c.p.; così come chi irretisce un ignaro utente attirandolo in un falso marketplace di NFT artistici, o ne altera uno esistente per sottrarre denaro alla vittima risponderà verosimilmente del reato di frode informatica di cui all'art. 640-ter c.p..

## 5. Conclusione

Fin qui è stato possibile verificare quanto il nuovo assetto normativo introdotto a partire dal 2022 si sia rivelato utile per contrastare i reati contro il patrimonio culturale "tangibile", per prevenire o interrompere la circolazione illecita (sul territorio nazionale ma anche, soprattutto, nel mercato estero) dei beni culturali fisici. Tuttavia, il totem ineludibile per il nostro legislatore è sempre la "coseità" del bene culturale, poiché la sua tutela è saldamente ancorata alla dimensione delle *res qui tangi possunt*. Nonostante gli indubbi e – vale la pena utilizzare questo termine – concreti benefici apportati al nostro ordinamento dalle norme di cui finora si è trattato, non ci si può esimere dal constatare come l'arte digitale, nelle sue due dimensioni di riproduzione del patrimonio culturale esistente e di arte che nasce nella dimensione virtuale, non può giovare di un'adeguata tutela penalistica nel nostro ordinamento, né tantomeno sembrano esserci nel panorama internazionale le basi per poter implementare questa specifica protezione nell'immediato futuro. Certo, il nostro ordinamento ha recentemente affrontato (in almeno due casi, come approfondito nel precedente paragrafo 1.1) le sfide poste dalla riproduzione dei beni culturali, ma chi scrive nutre un forte dubbio sul fatto che i soli profili civilistici siano adeguati per proteggere le nuove frontiere dell'arte e della cultura digitali: senza norme penali adeguate, si potrà tutelare adeguatamente il nostro patrimonio culturale dai pericoli in cui può incorrere, dal deturpamento di una riproduzione digitale fino al furto di NFT legati all'arte? I nuovi reati contro i beni culturali potranno essere applicati e interpretati dai giudici fino a scoraggiare i falsari e i ladri d'arte digitale?

La risposta a queste domande potrà arrivare, forse, da uno slancio della comunità internazionale forte come quello che ha portato alla Convenzione di Nicosia, che stavolta affronti in modo altrettanto deciso e uniforme il problema della tutela dell'arte digitale<sup>87</sup>.

---

87 Un parallelo nel diritto internazionale, qui citato come mero spunto di riflessione, potrebbe essere la convenzione di Budapest sul cybercrime del 2001, i cui principi ispiratori, interpolati con quelli alla base della Convenzione di Nicosia, consentirebbero la creazione di uno strumento giuridico che unisca le peculiarità dei beni culturali e quelle del crimine informatico.