

dis
CRIMEN

RIVISTA

1/2024



DIRETTORE RESPONSABILE

Alessandra Borghini

COMITATO DIRETTIVO

Gian Marco Baccari, Roberto Bartoli, Filippo Bellagamba, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Adolfo Ceretti, Francesco Cingari, Carlotta Conti, Giovannangelo De Francesco, Cristina de Maglie, Alberto di Martino, Luciano Eusebi, Chiara Fanuele, Paola Felicioni, Giovanni Flora, Benedetta Galgani, Alberto Gargani, Roberto Guerrini, Dario Guidi, Isabella Leoncini, Vincenzo Maiello, Ferrando Mantovani, Gianfranco Martiello, Adriano Martini, Enrico Marzaduri, Dario Micheletti, Marco Nicola Miletti, Gaetana Morgante, Domenico Notaro, Renzo Orlandi, Tullio Padovani, Francesco Palazzo, Caterina Paonessa, Michele Papa, Carlo Piergallini, Francesca Ruggieri, Alessandra Sanna, Paolo Tonini, Antonio Vallini

Coordinatore Fausto Giunta

COMITATO SCIENTIFICO

Alberto Alessandri, Lorenzo Algeri, Giuseppe Amarelli, Enrico Amati, Enrico Mario Ambrosetti, Ennio Amodio, Luis Alberto Arroyo Zapatero (Universidad de Castilla-La Mancha), Giuliano Balbi, Fabio Basile, Elio Romano Belfiore, Ignacio Berdugo Gómez de la Torre (Universidad de Salamanca), Costanza Bernasconi, Marta Bertolino, Sergio Bonini, Riccardo Borsari, David Brunelli, Marcello Busetto, Alberto Cadoppi, Alberto Camon, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Juan Carlos Carbonell Mateu (Universidad de Valencia), Stefania Carnevale, Fabio Cassibba, Andrea R. Castaldo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Massimo Ceresagastaldo, Claudia Cesari, Agata Ciavola, Gabriele Civello, Federico Consulich, Mirentxu Corcoy Bidasolo (Universitat de Barcelona), Luigi Cornacchia, Roberto Cornelli, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Marcello Daniele, Gerhard Dannecker (Universität Heidelberg), Giulio De Simone, Giancarlo De Vero, Alberto De Vita, Mariavaleria Del Tufo, Massimo Donini, Fabio Fasani, Paolo Ferrua, Giovanni Fiandaca, Stefano Fiore, Antonio Fiorella, Luigi Foffani, Desiree Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Alfredo Gaito, Marco Gambardella, Mercedes García Arán (Universitat Autònoma de Barcelona), Octavio García Pérez (Universidad de Málaga), Nicolás García Rivas (Universidad de Castilla-La Mancha), Giulio Garuti, Gian Luigi Gatta, Ignazio Giacona, Glauco Giostra, José Luis González Cussac (Univesidad de Valencia), Giovanni Grasso, Tommaso Guerini, Cristina Guisasola Lerma (Universidad de Valencia), Antonino Gullo, Clelia Iasevoli, Gaetano Insolera, Roberto E. Kistoris, Alessio Lanzi, Sergio Lorusso, Paola Maggio, Carlos Alberto Mahiques (Argentina), Stefano Manacorda, Enrico Maria Mancuso, Vittorio Manes, Annalisa Mangiaracina, Adelmo Manna, Marco Orlando Mantovani, Luca Marafioti, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Nicola Mazzacuva, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Enrico Mezzetti, Vincenzo Militello, Sergio Moccia, Lucio Monaco, Fermín Morales Prats (Universitat Autònoma de Barcelona), Vito Mormando, Francesco Mucciarelli, Francisco Muñoz Conde (Universidad Pablo de Olavide, Sevilla), Daniele Negri, Pietro Nocita, Carlo Enrico Paliero, Giuseppina Panebianco, Raphaële Parizot (Université Paris Nanterre), Lucia Parlato, Vania Patanè, Paolo Patrono, Pier Paolo Paulesu, Annamaria Peccioli, Marco Pelissero, Francesco Peroni, Lorenzo Picotti, Giorgio Pino, Paolo Pisa, Nicola Pisani, Daniele Piva, Andrea Porciello, Cornelius Prittwitz (Goethe-Universität, Frankfurt am Main), Andrea Pugiotta, Domenico Pulitanò, Serena Quattrococo, Gonzalo Quintero Olivares (Universidad Rovira i Virgili, Tarragona), Ramon Ragués i Vallès (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona), Paolo Renon, Silvia Renzetti, Silvio Riondato, Lucia Risicato, Natalia Rombi, Mauro Ronco, Andrea Rossetti, Adolfo Scalfati, Andrea Scella, Aldo Schiavello, Sergio Seminara, Domenico Siciliano, Jesús-María Silva Sánchez (Universitat Pompeu Fabra, Barcelona), Licia Siracusa, Fabrizio Siracusanò, Giorgio Spangher, Luigi Stortoni, Kolis Summerer, Giovanni Tarli Barbieri, Silvia Tordini Cagli, Valeria Torre, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Elena Valentini, Vico Valentini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Paolo Veronesi, John A.E. Vervaele (Universiteit Utrecht), Daniele Vicoli, Luciano Violante, Tiziana Vitarelli, Thomas Weigend (Universität zu Köln), Bettina Weißer (Universität zu Köln), Francesco Zacchè, Roberto Zannotti, Angelo Zappulla

REDAZIONE

Davide Bianchi, Marco Cecchi, Alessandro Corda,
Niccolò Decorato, Arianna Festinese, Francesco Macrì, Cecilia Valbonesi

Coordinatore Gherardo Minicucci



Registrazione presso il Tribunale di Pisa
al n. 2209 del 6 dicembre 2018

disCrimen è una rivista scientifica quadrimestrale

ISSN 2704-6338

2024 – Firenze, via B. Varchi n. 56

info.discrimen@gmail.com

CRITERI DI CITAZIONE

Per la citazione dei contributi pubblicati nei fascicoli di *disCrimen* si propone il seguente modello:

N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *disCrimen*, 1/2019, xxx ss.

CRITERI DI PUBBLICAZIONE

Al fine di assicurarne la qualità scientifica, la pubblicazione degli scritti destinati a *disCrimen* è subordinata alla previa positiva valutazione di un revisore, del quale è garantito l'anonimato, individuato tra i membri del Comitato Scientifico, che può subordinare il proprio giudizio a interventi correttivi e migliorativi. Nella procedura di revisione è garantito altresì l'anonimato dell'autore del contributo oggetto di valutazione (c.d. procedura in "doppio cieco"). Nel caso di parere negativo, il Coordinatore del Comitato Direttivo può richiedere una nuova valutazione, sempre in forma anonima, a un diverso membro del Comitato scientifico, il cui giudizio diventerà vincolante ai fini della pubblicazione. Sono esentati dalla procedura di revisione i contributi raccolti nelle sezioni Opinioni, Focus, Recensioni e Varietà. Fatto salvo quanto appena precisato, il Coordinatore del Comitato Direttivo, acquisito il parere favorevole di almeno un altro componente del Comitato, può esentare dalla procedura di *peer review* gli scritti di carattere non scientifico, le relazioni a convegni scientifici, gli scritti già pubblicati o in corso di pubblicazione in testi o riviste scientifiche, gli scritti di studiosi di chiara fama.



dis
CRIMEN

Fascicolo 1/2024

Indice dei contenuti

Articoli

E. BARONTI, <i>Il controllo giurisdizionale sull'esercizio dell'azione penale. Attualità e prospettive</i>	3
C. BERNASCONI, <i>L'inafferrabile fisionomia del Cyberlaundering</i>	39
M. BERTOLINO, <i>La rappresentazione mediatica della giustizia penale: dalla narrazione del crimine a quella del processo</i>	55
N. DECORATO, <i>La tutela del patrimonio culturale: ceci n'est pas un système</i>	71
F. DI VIZIO, <i>Prevenzione e investigazioni: l'uso di IA, big data e soluzioni tecnologiche in ambito finanziario e nel contrasto al riciclaggio (AML) e al finanziamento del terrorismo (CFT)</i>	83
A. GASPARRE, <i>Guardie zoofile alla ricerca di un'identità giuridica: sono legittimate ad operare il sequestro preventivo?</i>	197
F. MUCCIARELLI, <i>Money laundering, diritto penale dell'economia e concorrenza: qualche nota a margine</i>	215

Focus

- F. MARTIN, *Il diritto alla sessualità dei detenuti: il carcere come luogo di affettività* 261

Opinioni

- V. COLETTI, *La pretesa del superuomo e l'indulgenza verso la natura nel diritto moderno* 279
- C. CUPELLI, *La fine (temporanea) dell'abuso d'ufficio* 289
- F. GIUNTA, *Giudizio e castigo* 291
- M. PAPA, *Un anno dopo: qualche riflessione sull'attività del Consiglio Superiore della Magistratura a dodici mesi dal suo insediamento* 297

Recensioni

- G. CIVELLO, *A proposito di "Sergio Moccia, Le teorie penali pure nel pensiero tedesco. Tra Illuminismo e Idealismo, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2023, pp. 324"* 307
- G. CIVELLO, *Recensione a "Gabriele Pontepino, Il concorso morale nel reato. Il problematico riscontro della causalità psichica, G. Giappichelli Editore, Torino, 2024, pp. 1-559"* 321
- R. D'ANDREA, *Una lezione di metodo e di merito per il giurista. Leggendo Il diritto di andarsene di Giovanni Fornero* 325

dis
CRIMEN
articoli

LA TUTELA DEL PATRIMONIO CULTURALE:

CECI N'EST PAS UN SYSTÈME

NICCOLÒ DECORATO *

SOMMARIO 1. *Nomina nuda tenemus*: il sistema che non c'è. – 2. Un fallo di (doppia) reazione: la legge 22 gennaio 2024, n. 6. – 3. Il bene giuridico, fra dubbî e certezze. – 4. Una prima sistematizzazione. – 5. Ulteriori profili critici in punto di tecnica legislativa.

1. *Nomina nuda tenemus*: il sistema che non c'è

Nel celeberrimo capolavoro manzoniano Don Abbondio ebbe ad osservare che “Il coraggio, uno non se lo può dare”¹; lo stesso pare possa dirsi dell'ordine sistematico: uno, se non lo ha, non può darselo. E di ciò fa buona mostra la recente legge 22 gennaio 2024, n. 6, che, dopo un *iter* legislativo evidentemente fin troppo sciolto, ha inteso rispondere ai noti atti di attivismo ecologico.

Conviene ripercorrere brevemente le tappe. Prima del 2022, infatti, il codice penale accoglieva solamente l'art. 733 c.p. (“Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale”) – una “contravvenzione gigante” di “rara verifica pratica”² – e due aggravanti per i reati comuni di danneggiamento e deturpamento ed imbrattamento di cose altrui, lasciando al Codice dei beni culturali e del paesaggio (*postea* CBC), c.d. “Codice Urbani”, il grosso della tutela, che quindi risultava una mera appendice sanzionatoria della disciplina amministrativa. Tale assetto non solo era chiaramente incoerente rispetto al primario rilievo costituzionale che il patrimonio culturale assume giusta l'art. 9, co. 2 Cost., ma difettava peraltro di organicità e coerenza³.

Ciò non significa tuttavia che la tutela dei beni culturali non abbia una lunga

* Perfezionando nella Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa.

¹ A. MANZONI, *I promessi sposi*, cap. XXV.

² F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 77.

³ Cfr. A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: gli illeciti penali*, a cura di A. Manna, Milano, Giuffrè, 2005, 2; G.P. DEMURO, *La riforma dei reati contro il patrimonio culturale: per un sistema progressivo di tutela*, in *Sistema penale*, 2022, fasc. 2, 11-13.

storia nel nostro Paese, trovandosene invece traccia già in epoca pre-unitaria⁴. Dopo una breve flessione di tutela sotto il liberismo dello Statuto albertino, venne confermato il vigore di tali discipline locali previgenti⁵, per poi arrivare ad una prima legge nazionale (*legge Nasi*), seguita dalla *legge Rosadi-Rava*, cui si deve l'introduzione dell'attribuzione *ope legis* allo Stato della proprietà degli oggetti frutto di ritrovamento nel sottosuolo. Successivamente, in epoca fascista, intervenne la c.d. *riforma Bottai*, che agì sia lungo il versante del “bello d’arte” che su quello del “bello di natura”⁶, il cui apparato normativo, variamente novellato, è rimasto in piedi sino al varo di un Testo Unico, succeduto infine dal CBC.

Solo nel 2022, con la legge 9 n. 22 del 9 marzo, il modello di tutela penale è assunto alla dignità della veste delittuosa, con il varo di un nuovo titolo del Codice penale, numerato VIII-*bis* (“Dei delitti contro il patrimonio culturale”). Ebbene, senza entrare nel merito delle scelte di politica criminale, non si può non constatare come l’accenno di sistematizzazione apportato dalla novella codicistica sia stato subito revocato in dubbio, appena due anni dopo, dall’intervento inopinato della legge 6/2024, che per le fattispecie di danneggiamento ed imbrattamento rischia di vanificare la scelta più significativa della riforma del 2022, cioè la natura delittuosa delle offese al patrimonio culturale.

2. Un fallo di (doppia) reazione: la legge 22 gennaio 2024, n. 6

Sono, infatti, state introdotte da pochi mesi due nuove fattispecie di illecito amministrativo punitivo – rispettivamente, art. 1, co. 1 e 2 della legge n. 6/2024 – che non sono altro che copie conformi dei delitti di cui ai co. 1 e 2 dell’art. 518-*duodecies* c.p. (“Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici”), con inevitabile sorgere di dubbî di legittimità costituzionale per violazione del *ne bis in idem*.

E che il legislatore abbia voluto un regime di doppio binario è incontestabile: basti leggere la clausola di esordio delle due fattispecie, “[f]erme le sanzioni penali applicabili” e la relazione al Senato⁷. Di conseguenza, alla luce della sentenza 16

⁴ Cfr. D. COSÌ, *Diritto dei beni e delle attività culturali*, Roma, Aracne, 2008, 35 ss.; T. ALIBRANDI-P. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, IV ed., Milano, Giuffrè, 2001, 3.

⁵ Cfr. D. COSÌ, *op. cit.*, 36; T. ALIBRANDI-P. FERRI, *op. cit.*, 5-6.

⁶ Cfr. D. COSÌ, *op. cit.*, 40.

⁷ On. G. BONGIORNO, seduta del Senato n. 85 dell’11 luglio 2023: “La scelta è stata quella di contrastare questi atti di intollerabile vandalismo attraverso la previsione di sanzioni amministrative che si

giugno 2022, n. 149 della Corte costituzionale⁸, e del suo invito alla “auspicabile rimediazione complessiva dei vigenti sistemi di doppio binario sanzionatorio”⁹ si impone un vaglio rigoroso della legittimità di questa impostazione.

A tal fine, è necessario applicare i *test* esposti nella parte motiva della citata pronuncia al caso qui di interesse.

Anzitutto, l’entità della sanzione amministrativa pecuniaria, che va dagli € 20.000 agli € 60.000 per la fattispecie di cui al co. 1, e dagli € 10.000 agli € 40.000 per quella di cui al co. 2, rivela una natura afflittiva ed evidenti finalità preventive e repressive¹⁰, specie se la si raffronta con le cornici edittali delle corrispondenti fattispecie delittuose di cui all’art. 518-*duodecies* c.p., rispettivamente, multa da € 2.500 a € 15.000 e multa da € 1.500 a € 10.000. L’afferenza alla “materia penale” convenzionalmente intesa è quindi piuttosto fondata.

In secondo luogo, che si versi sistematicamente in ipotesi di *idem factum* è patente, dacché i nuovi illeciti amministrativi punitivi ricalcano la medesima formulazione linguistica delle fattispecie delittuose di cui all’art. 518-*duodecies* c.p.

Resta, pertanto, solo da valutare la sussistenza o meno di una connessione sostanziale e temporale sufficientemente stretta fra i due procedimenti¹¹. A tal fine la Corte EDU in particolare snoda il suo giudizio ponendosi quattro quesiti: *a*) se i procedimenti perseguono scopi complementari e quindi affrontino – in concreto – aspetti diversi della condotta illecita; *b*) se la duplicazione dei procedimenti sia prevedibile in

aggiungono alle norme penali. Ci troviamo quindi di fronte al cosiddetto doppio binario sanzionatorio. Questo doppio binario rappresenta la nuova scelta che il legislatore ha fatto”.

⁸ La sentenza ha dichiarato illegittimo l’art. 649 c.p.p. nella parte in cui non era applicabile all’imputato che stesse subendo un procedimento penale per il delitto di cui all’art. 171-*bis* della legge 22 aprile 1941, n. 633 (“Protezione del diritto d’autore e di altri diritti connessi al suo esercizio”) a séguito della definizione di quello amministrativo per l’*idem factum* sanzionato a titolo di illecito amministrativo *ex* art. 174-*bis* della medesima legge.

⁹ Corte cost., sentenza 16 giugno 2022, n. 149, § 7.

¹⁰ Desumibili anche dalle dichiarazioni in sede di dibattito parlamentare. V. On. G. BONGIORNO, seduta del Senato n. 85, cit.: “L’Atto Senato 693 reca *misure volte a rafforzare la risposta sanzionatoria* agli atti di vandalismo ai danni di beni culturali e opere d’arte” (corsivo aggiunto). V. anche On. A. PALOMBI, seduta della Camera n. 226 del 15 gennaio 2024, 3: “si è condivisa la finalità dell’intervento di introdurre *misure volte a rafforzare la risposta sanzionatoria* ai sempre più frequenti atti di vandalismo ai danni di beni culturali e opere d’arte [...]. Alcuni episodi di cronaca hanno, infatti, reso evidente come la disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale, oggetto di un intervento normativo nella scorsa legislatura, sia risultata del tutto insufficiente *sia sul piano della prevenzione, sia sul piano della repressione* di simili atti di vandalismo. Di qui, la scelta di prevedere sanzioni amministrative che si aggiungono alle norme penali e di modificare l’apparato sanzionatorio penale” (corsivo aggiunto).

¹¹ Corte EDU, Grande Camera, sentenza *A e B c. Norvegia*, 24130/2011 e 29758/2011, § 130.

teoria ed in pratica come conseguenza dell'illecito; c) se i procedimenti si svolgano in modo da evitare, per quanto possibile, duplicazioni nella raccolta e valutazione delle prove, in particolare mediante un'adeguata interazione fra le autorità coinvolte per assicurare che l'asseveramento dei fatti in un procedimento sia riproposto nell'altro; d) se siano presenti meccanismi che consentano di tenere presente la sanzione già inflitta nel primo procedimento per evitare trattamenti eccessivamente gravosi in quanto sproporzionati¹².

Ebbene, la disciplina in commento supera solo il secondo ed il quarto *test*, fallendo invece il primo ed il terzo.

Infatti, i due illeciti sono sostanzialmente e formalmente identici, se non sotto il profilo della necessaria presenza del dolo nell'ipotesi delittuosa. Una circostanza che questa disciplina ha in comune con quella che ebbe a censurare la Corte costituzionale nella citata sentenza n. 149/2022 e che quindi non risulta sufficiente a dimostrare che i due procedimenti affrontino aspetti diversi della medesima condotta: anche in questo caso "rispetto all'area in cui i due illeciti si sovrappongono [...] le due disposizioni fanno sì che il loro autore sia sanzionato più volte per un *idem factum*"¹³. Né può predicarsi una complementarità di scopi, come del resto è reso più che evidente dalle relazioni in sede parlamentare¹⁴.

Quanto al *test* successivo, è possibile cogliere *ictu oculi* la prevedibilità, sia nella teoria che nella pratica, della duplicazione dei procedimenti. Per un verso, il legislatore stesso ha parlato di "doppio binario"¹⁵, per l'altro, è possibile predicare il mancato aprirsi nella pratica di due procedimenti solo postulando che i dipendenti dell'autorità amministrativa incaricata di procedere per l'illecito amministrativo commettano il delitto di cui all'art. 361 c.p., dacché l'eventualità che la *notitia criminis* pervenga all'autorità giudiziaria senza mai attivare alcun canale informativo interno alle autorità amministrative appare un'ipotesi remota.

Rispetto al quesito *sub c)*, manca qualsivoglia disciplina di raccordo probatorio fra i due procedimenti, non applicandosi l'art. 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689 per mancanza di un rapporto di pregiudizialità fra reato ed illecito amministrativo. Casomai, si potrebbe parlare di un rapporto di "con-giudizialità": giudicare sulla sussistenza dell'uno è giudicare sulla sussistenza anche dell'altro, data l'identità di

¹² Corte EDU, *A e B*, cit., § 132.

¹³ Corte cost., sentenza 149/2022, cit., § 5.2.2.

¹⁴ V. On. G. BONGIORNO, seduta del Senato n. 85, cit., On. A. PALOMBI, seduta della Camera n. 226, cit., 3.

¹⁵ V. On. G. BONGIORNO, seduta del Senato n. 85, cit.

fattispecie (con l'eccezione dell'elemento soggettivo, che comunque richiederebbe un accertamento).

Infine, può ritenersi superato il quarto *test* in ragione della previsione di cui all'art. 1, c. 7 della legge 6/2024, il quale dispone che la seconda autorità procedente tenga conto della sanzione già eventualmente irrogata dalla prima¹⁶.

Ne consegue che il mancato superamento di due *test* su quattro non può che portare alle medesime conclusioni cui ebbe a giungere la Corte costituzionale in materia di illeciti contro il diritto di autore¹⁷: un sistema così congegnato non può che essere incostituzionale nella misura in cui consente l'avvio del procedimento penale anche laddove sia stato definito quello amministrativo punitivo. Né potrebbe essere altrimenti, non potendo essere sufficiente che la pena sia proporzionata, perché, come ricordato dalla Corte costituzionale, «[l]a *ratio* primaria della garanzia – declinata qui non quale principio “ordinamentale” a valenza oggettiva, funzionale alla certezza dei rapporti giuridici, ma quale *diritto fondamentale della persona* – è dunque quella di *evitare l'ulteriore sofferenza, e i costi economici, determinati da un nuovo processo*»¹⁸ (corsivi aggiunti).

Ciò porta all'effetto paradossale per cui una novella pensata per rafforzare la risposta sanzionatoria, alla fine, declasserà invece nella più dei casi la responsabilità per tali fatti da penale ad amministrativa, atteso il ben più rapido svolgimento del procedimento amministrativo rispetto a quello penale e la possibilità di ammissione al pagamento in misura ridotta *ex art.* 1, co. 5 della legge 6/2024.

3. Il bene giuridico, fra dubbî e certezze

Il travaglio di questo settore, tuttavia, è ben più profondo e ha le sue radici in quello che dovrebbe essere il seme stesso della tutela penale, cioè il bene giuridico. A ben vedere, l'oggetto giuridico delle fattispecie di cui al Titolo VIII-*bis* non è affatto evidente, potendosi finanche dubitare che esse tutelino il medesimo bene¹⁹, in ragione

¹⁶ Ma il punto non è pacifico: *cf.* L. CARRARO, *Tutela dei beni culturali e paesaggistici: la creazione di un (altro) doppio binario cumulativo. Considerazioni a prima lettura sulla Legge 22 gennaio 2024, n. 6*, in *Archivio penale web*, fasc. 1, 27 s.

¹⁷ *Cfr.*, più estesamente ed all'esito di un raffronto con l'art. 187-*terdecies* TUF, *Ibid.*, *passim*.

¹⁸ Corte. Cost., sentenza n. 149/2022, cit., § 5.1.1.

¹⁹ A. VISCONTI, *Problemi e prospettive della tutela penale del patrimonio culturale*, Torino, Giappichelli, 2023, 117 ritiene, invece, che il bene giuridico categoriale *de quo* “rimane per altro individuato attraverso il riferimento, implicito, all'art. 2 c.b.c.”.

della difficoltà di riconduzione al patrimonio culturale degli interessi immediatamente tutelati da talune di esse. Si pensi, ad es., alle figure speciali di ricettazione, riciclaggio *et similia* (artt. da 518-*quater* a 518-*septies* c.p.), così fedeli al calco delle fattispecie comuni da rendere arduo comprendere come il nucleo di disvalore possa passare da quello proprio di queste ultime²⁰ a quello dell'offesa al patrimonio culturale in ragione della sola qualifica dell'oggetto materiale del reato.

È quindi meglio muovere da un raggruppamento tassonomico delle fattispecie *de quibus* in insiemi che presentino un'omogeneità più evidente di oggetto giuridico, riservando ad un secondo momento il giudizio sulla possibilità di costruire un bene giuridico categoriale capace di abbracciare tutte le *figurae criminis* del Titolo VIII-*bis*.

Se sull'unitarietà del referente obiettivo della tutela vi sono dubbî, un conforto alla tesi della sua natura pubblicistica viene invece dalla collocazione codicistica in coda al Titolo VIII, che prevede i delitti contro l'economia pubblica, l'industria ed il commercio²¹. Non, quindi, in coda al Titolo XIII, come la *vis* attrattiva del campo semantico patrimoniale potrebbe far pensare, bensì in immediata contiguità con un bene giuridico di carattere superindividuale. Non potrebbe essere più chiaro, pertanto, che nella nozione di patrimonio culturale debba rinvenirsi un afflato pubblicistico se non collettivistico, distante anni luce da quello squisitamente privatistico che anima il sottosistema penale a difesa del diritto privatistico per antonomasia.

Tale impostazione non deve stupire e non è in contraddizione con la possibilità che soggetto titolare del diritto di proprietà su un bene culturale sia un privato. Tale assetto giuridico è, infatti, ricostruito da un certo filone dottrinale in termini di una sorta di dominio diviso²², in cui assieme alla proprietà privata coesiste una sorta di proprietà pubblica e comune del medesimo bene²³. Vero che questo non è l'unico

²⁰ Che non è nemmeno costituito da un'offesa di carattere patrimoniale, dovendosi casomai rinvenire il bene tutelato nella concorrenza. Cfr. F. MUCCIARELLI, Money laundering, *diritto penale dell'economia e concorrenza: qualche nota a margine*, in *disCrimen*, 12 febbraio 2024, 35 ss.

²¹ Sul dibattito in sede di lavori preparatori in merito all'opportunità di tale collocazione, cfr. P. CIPOLLA, *La legge 22/22 in tema di beni culturali: "deriva pan-penalistica" o diritto penale simbolico?*, in *Giust. pen.*, 2023, II, 38 ss. e 55 ss.

²² G. MORBIDELLI, *La proprietà culturale in Il contributo della prassi notarile alla evoluzione della disciplina delle situazioni reali*, Atti del Convegno di Firenze, 8 maggio 2015, Coll. Quaderni della Fondazione del Notariato, n. 1/2015, 17-18, ma la tesi è risalente nel tempo, v. M.S. GIANNINI, *I beni pubblici. Dispense delle lezioni del Corso di Diritto Amministrativo tenute nell'Anno Acc. 1962-63*, Roma, Mario Bulzoni editore, 1963, 89 ss.

Per una sintesi storica dell'inquadramento dei beni culturali, v. T. ALIBRANDI-P. FERRI, *op. cit.*, 41 ss.; M.S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Riv. trim. dir. pub.*, 1976, fasc. 1, 19 ss.

²³ V. ID., *I beni pubblici*, cit., 92, ma si noti che il medesimo autore ebbe poi a ritenere "inappagante"

inquadramento possibile di tale situazione giuridica, anche le altre tesi sono accomunate da venature pubblicistiche. Ciò sia che si concordi con chi parla, al riguardo, di “statuto proprietario del tutto particolare”, di “una proprietà «altra» e «diversa» rispetto a quella tradizionale”²⁴, probabilmente “una proprietà a suo modo destinata”²⁵, sia che si riconducano i beni culturali direttamente alla categoria dei beni d’interesse pubblico. Per taluni, addirittura, la scelta dell’una o dell’altra tesi “non comporta conseguenze pratiche rilevanti”, poiché comunque si applicherebbe “un doppio regime giuridico separato ma necessariamente sovrapponibile: quello privato economico e quello pubblico culturale che pone limitazioni al primo”²⁶. Per una autorevole dottrina, invece, la “formula «proprietà comune dell’umanità», adoperata spesso per sottolineare la rilevanza di talune categorie di beni culturali” comporterebbe addirittura una “proprietà di «terzo grado»” che “deve poter prevalere sugli interessi tipici della proprietà di «primo grado» (quella del privato) e sulla proprietà di «secondo grado» di eventuali soggetti pubblici”²⁷.

4. Una prima sistematizzazione

È possibile individuare sei gruppi tematico-funzionali di fattispecie all’interno del Titolo VIII-*bis*: delitti di sottrazione di beni culturali (artt. 518-*bis* e 518-*ter* c.p.); delitti di inquinamento del mercato (artt. da 518-*quater* a 518-*septies* c.p.); delitti di falso culturale (artt. 518-*octies*, 518-*quaterdecies* e 518-*quinqüesdecies* c.p.); delitti di illecita circolazione di beni culturali (artt. da 518-*novies* a 518-*undecies* c.p.);

l’inquadramento secondo “l’ordine concettuale della proprietà divisa”, aderendo all’altrui rilievo (G. PALMA, *Beni d’interesse pubblico e contenuto della proprietà*, Napoli, Jovene, 1971, cap. I) per cui “il dominio eminente attiene ad un interesse che ha contenuto patrimoniale, così come il dominio utile; quindi comporta un’appartenenza e dei poteri di disposizione e di godimento. Il che non ricorre affatto per le situazioni soggettive che ha l’Amministrazione dei beni culturali sui beni culturali” (M.S. GIANINI, *I beni culturali*, cit., 25, nota 15). Pertanto, il bene culturale sarebbe “pubblico non in quanto bene di appartenenza, ma in quanto bene di fruizione” (*Ibid.*, 31).

²⁴ F. LONGOBUCCO, *Beni culturali e conformazione dei rapporti tra privati: quando la proprietà obbliga*, in *Pol. dir.*, 2016, fasc. 4, 548.

²⁵ *Ibid.*, 554.

²⁶ V. LOPILATO, *Manuale di diritto amministrativo*, II ed., Torino, Giappichelli, 2020, 1322.

²⁷ S. RODOTÀ, *Lo statuto giuridico del bene culturale*, in *Annali dell’associazione Bianchi Bandinelli*, Roma, 1994, 17. Tant’è che la Commissione Rodotà sui beni pubblici ebbe ad includere i beni culturali e paesaggistici nella lista esemplificativa di “beni comuni” (su cui *cf.* ID., *Il terribile diritto: studi sulla proprietà privata e i beni comuni*, III ed., Bologna, Il Mulino, 2013, Parte quinta, 459 ss.) di cui all’art. 2, co. 3, lett. c) della sua proposta di articolato per una legge delega.

delitti di danneggiamento del patrimonio culturale (artt. 518-*duodecies* e 518-*terdecies* c.p.).

Fra essi, quelli che destano più perplessità sono i delitti di inquinamento del mercato e quelli di falso culturale.

Nel caso degli artt. da 518-*quater* a 518-*septies* c.p., come già menzionato, perché il nucleo di disvalore pare risiedere, come del resto per le ipotesi comuni, nell'inquinamento del mercato, non essendo presente alcun elemento tipizzante che si incarichi di selezionare ipotesi lesive del patrimonio culturale in misura tale da spostare il baricentro di disvalore. Il fatto che il ruolo di elemento specializzante lo abbia l'oggetto materiale avrebbe dovuto, piuttosto, far propendere per l'introduzione di una fattispecie circostanziata, anziché autonoma. Ciò costituisce uno dei limiti generali della riforma, su cui v. *infra* al § 4.

Nel caso dei delitti di falso culturale, invece, le difficoltà vengono da lontano e non sono che quelle che famigeratamente affliggono il settore del falso penale materia fra le più travagliate del diritto penale, che non può in questa sede essere che sfiorata: sia sufficiente notare che in dubbio è la stessa consistenza della fede pubblica come bene giuridico²⁸ e che a livello giurisprudenziale parrebbe esser stata accolta la tesi della plurioffensività dei delitti di falso dell'Antolisei²⁹. Se già i delitti di falso sono di difficile inquadramento unitario sotto l'egida di un preciso bene giuridico, le due nuove ipotesi di falso presenti nel Titolo VIII-*bis* non possono che intorbidare le acque dei delitti contro il patrimonio culturale.

Il vero ed unico *trait d'union* di buona parte delle figure criminose in esame appare essere, più che l'oggetto giuridico, quello materiale, dato che stride con l'architettura del Codice Rocco, in cui la preminenza è data al primo, lasciando al secondo, casomai, il compito di scandire in Capi un Titolo che viene predicato come omogeneo alla stregua del primo (v. Titolo VII, "dei delitti contro la fede pubblica").

Già da un primo sguardo alle disposizioni incriminatrici, oggetto materiale del reato sono quasi sempre i "beni culturali", mentre i "beni paesaggistici", accompagnati dagli "istituti e luoghi della cultura", lo sono unicamente negli artt. 518-*duodecies* e 518-*terdecies* c.p., ma vi sono anche fattispecie in cui il bene culturale non è invero oggetto materiale del reato, pur mantenendo un ruolo tipizzante.

Nell'art. 518-*octies* c.p., infatti, oggetto materiale del falso è piuttosto la scrittura privata, mentre la nozione di bene culturale interviene non in veste di oggetto

²⁸ V. G. COCCO, *Il falso bene giuridico della fede pubblica*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 68 ss.

²⁹ Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2007, n. 46982, in *CED*, Rv. 237855 - 01.

materiale, ma di elemento selettivo: la scrittura privata falsificata deve essere relativa a beni culturali mobili perché l'*immutatio veri* integri delitto.

Quanto all'art. 518-*quaterdecies* c.p. è invece bene notare come le condotte di cui al co. 1, nn. da 1) a 4) abbiano oggetto opere di pittura, scultura o grafica, ovvero oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico che siano stati contraffatti, alterati o riprodotti, per cui non sarà sempre vero che oggetto materiale della condotta sia un bene culturale.

Infatti, per un verso, contraffare in diritto penale significa creare un oggetto completamente falso, per cui oggetto del reato non potrà essere che un bene culturale non è³⁰, e così sarà anche per il caso della riproduzione. Solo nell'ipotesi dell'alterazione, quindi, il delitto *de quo* avrà per oggetto materiale un bene culturale. Per l'altro, le opere di pittura, scultura o grafica, ovvero oggetti di antichità o di interesse storico od archeologico non sono di per sé beni culturali, dacché la disciplina del CBC assegna tale qualifica sulla base di più stringenti requisiti.

In relazione all'art. 518-*novies* c.p., invece, solo in due ipotesi oggetto materiale del reato è un bene culturale. Trattasi del co. 1, nn. 1) e 3), alienazione od immissione sul mercato di un bene culturale senza la prescritta autorizzazione e consegna di un bene culturale soggetto a prelazione in pendenza del relativo termine di sessanta giorni. Difatti, nell'ipotesi di cui al co. 1, n. 2), ad essere incriminata è l'omessa denuncia degli atti di trasferimento della proprietà o detenzione di un bene culturale, per cui difetta proprio un oggetto materiale.

Infine, costituirebbe un'eccezione solo parziale l'art. 518-*undecies* c.p., laddove non si ritenesse superflua l'indicazione, oltre ai beni culturali, di "cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico o altre cose oggetto di specifiche disposizioni di tutela ai sensi della normativa sui beni culturali". A favore della opposta tesi, tuttavia, milita la constatazione che perché possa predicarsi l'assenza di un attestato di libera circolazione o licenza di esportazione, i beni oggetto di esportazione devono essere assoggettati a tale regime autorizzatorio e non ad altri, atteso che sarebbe inoffensiva del patrimonio culturale l'esportazione illecita, sì, ma alla stregua di una normativa dettata per altri fini (es. di ordine pubblico internazionale).

³⁰ A meno che non soddisfi autonomamente ai requisiti di individuazione dei beni culturali.

5. Ulteriori profili critici in punto di tecnica legislativa

Non può non destare perplessità il fatto che le figure criminose di nuovo conio non siano che copia pressoché conforme delle omologhe ipotesi delittuose comuni. Perché introdurre un *corpus* di fattispecie autonome, quando sarebbe bastato, nella più parte dei casi, prevedere delle aggravanti o, addirittura, una sola aggravante comune per l'aver il fatto avuto ad oggetto materiale un bene culturale? Pare, dall'esame dei lavori preparatori, che il legislatore sia rimasto prigioniero del timore del regime di bilanciamento delle circostanze³¹, dimenticando, oltretutto, che non sono ormai inconsuete clausole di non bilanciabilità.

Ciò, tuttavia, ha ripercussioni importanti in punto di dolo: fatta assurgere la qualità di bene culturale ad elemento essenziale del reato, essa deve indefettibilmente essere coperta da dolo, vista la veste delittuosa delle *figurae criminis* del Titolo VIII-*bis*. Se, invece, fosse stato adottato lo strumento della fattispecie circostanziata sarebbe stato sufficiente che la qualità *de qua* fosse stata ignorata dal reo per colpa, ovvero ritenuta inesistente per errore determinato da colpa, *ex art. 59, co. 2 c.p.* Paradossalmente, quindi, l'obiettivo legislativo di un maggior rigore ha invero addolcito la risposta sanzionatoria in quelle ipotesi per cui in precedenza era prevista solo un'aggravante. Trattasi dei casi di danneggiamento e deturpamento, per i quali si applicavano gli artt. 635, co. 2, n. 1) e 639, co. 2, secondo periodo laddove oggetto della condotta fossero "cose di interesse storico o artistico". Si noti, tuttavia, che fra le due fattispecie di danneggiamento in esame sussiste invero un rapporto di specialità reciproca, poiché il danneggiamento comune richiede delle specifiche modalità della condotta, mentre il danneggiamento di beni culturali non richiede l'altruità della cosa.

Se tutto ciò ha comunque, perlomeno, alla base una legittima scelta di politica criminale, al netto di alcuni effetti paradossi e delle difficoltà di inquadramento sistematico, non si spiega se non come un mero accidente storico il mancato coordinamento fra le ipotesi delittuose dall'art. 518-*quater* all'art. 518-*septies* c.p. e le modifiche pressoché coeve apportate alle omologhe fattispecie comuni. Il testo delle prime è sostanzialmente quello precedente alla novella del D.Lgs. 8 novembre 2021, n. 195. Di conseguenza, per le ipotesi del Titolo VIII-*bis*, considerate più gravi, il novero dei

³¹ V. On. C.M. FERRI, Seduta n. 63 del 15 ottobre 2018 della Camera dei deputati, 80: «spiego la necessità di introdurre delle fattispecie penali autonome. [...] In realtà, se noi introducessimo solo delle circostanze specifiche, esistendo, poi, il principio del bilanciamento, non ci sarebbe, quindi, la stessa efficacia e quell'effetto deterrente che deve avere una norma penale quando viene introdotta nel nostro sistema giuridico».

reati-presupposto è irrazionalmente più ristretto, poiché non comprende delitti colposi né contravvenzioni. Ammesso e non concesso che il legislatore non fosse amnesico, la ragione di tale discrepanza potrebbe rinvenirsi nella volontà di evitare una nuova “navetta” parlamentare finalizzata al solo coordinamento fra le due riforme. Ha del farsesco, invece, che l’appropriazione indebita di beni culturali sia punita con la reclusione da uno a quattro anni e con la multa da euro 516 a euro 1.500, cioè in misura inferiore alla corrispondente fattispecie comune, punita dal 2019 con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da euro 1.000 a euro 3.000.

Ma il profilo più criticabile è il mancato ricorso, all’interno del nuovo *corpus* normativo, alla tecnica del rinvio, come se il CBC non esistesse. Ciò porta, in primo luogo, ad un concreto rischio di confusione negli interpreti, in ispecie considerato che il legislatore non solo non ha fatto rinvio all’art. 2 CBC, ma non ha neanche dato un’autonoma definizione di bene culturale ai fini della legge penale³². In secondo luogo, sono stati indicati espressamente nell’art. 518-*novies* i termini previsti dalla disciplina amministrativa anziché fare rinvio al CBC, con il conseguente rischio che il legislatore in futuro si dimentichi di coordinare i due testi. Sarebbe bastato un rimando ai “termini previsti” a scongiurare questo esito, scelta oltretutto fatta sempre all’interno dello stesso articolo laddove si è usata la locuzione “senza la prescritta autorizzazione”.

³² G.P. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII-bis*, in *Sistema Penale*, 29 aprile 2022, 32 al riguardo parla di “scelta che si può certamente comprendere – anche se magari non del tutto condividere”.

ABSTRACT

Nonostante la sua recente introduzione, il sottosistema dei reati contro il patrimonio culturale sconta una crisi di identità sotto almeno due aspetti. Anzitutto, la recente promulgazione di due illeciti amministrativi punitivi identici ai delitti di danneggiamento e deturpamento di beni culturali pone seri interrogativi sia quanto alla stabilità delle scelte di politica criminale in materia, sia quanto alla costituzionalità di questo regime di “doppio binario”. In secondo luogo, la stessa pietra angolare di questo insieme di reati, cioè il bene giuridico categoriale, pare riposare su un sostrato teorico vacillante, dato che la sua stessa esistenza è dubbia. L’unica vera connessione fra queste fattispecie pare piuttosto essere l’oggetto materiale del reato, e non senza eccezioni. Il presente contributo intende svolgere una analisi critica di questo “sistema” ed una prima sistematizzazione della materia, per fondare una successiva e più profonda costruzione di una nozione di bene culturale idonea a soddisfare ai requisiti di un diritto penale rispettoso del principio di offensività. A tal fine, il presente contributo evidenzia una prima classificazione dei nuovi, eterogenei reati contro il patrimonio culturale che albergano ormai nel nostro codice penale.

PAROLE CHIAVE

Patrimonio culturale (reati contro il) – *Ne bis in idem* – Bene giuridico – Diritto penale – Oggetto materiale del reato – Proprietà culturale

* * *

THE PROTECTION OF CULTURAL HERITAGE: CECI N’EST PAS UN SYSTÈME

ABSTRACT

*Despite its recent making, the sub-system of crimes against Cultural Heritage faces an identity crisis under at least two regards. First, the recent introduction of two administrative offences identical to the felonies of damaging and defacing cultural heritage poses serious questions about both the stability of the adopted criminal policy and the constitutionality of this double sanctioning regime. Secondly, the very foundation of this bundle of offences, i.e. the category’s *Rechtsgut* itself, appears to stand on shaky theoretical grounds, as its very existence is doubtful. The only real link between these offences, and not without exceptions, appears instead to reside in the objects the crime involves. This work aims at a critical analysis of this “system” and at a first systematic framing of the subject matter, to build a basis for later and deeper elaboration on a notion of bene culturale able to satisfy the requirements of a criminal law based on the harm principle. To this end, the paper highlights a first possible grouping of the heterogeneous offences now residing in the Italian criminal code.*

KEYWORDS

Cultural heritage (crimes against) – *Ne bis in idem* – *Rechtsgut* – Italian criminal law – Objects involved in the crime – Cultural property