

Antonella Massaro

Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive

SOMMARIO: 1. Diritto penale del patrimonio culturale e diritto penale dell'ambiente: due percorsi coincidenti? – 2. La tutela penale dei beni culturali: l'ostacolo (apparente) del bene giuridico tutelato – 3. Coordinate essenziali di un quadro normativo disorganico – 4. Beni culturali mobili e immobili: rispettive esigenze di tutela. – 5. Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali – 6. Considerazioni conclusive.

1. Diritto penale del patrimonio culturale e diritto penale dell'ambiente: due percorsi coincidenti?

La tutela penale del patrimonio culturale rivela innegabili affinità, sul piano sistematico e su quello normativo, con il diritto penale dell'ambiente¹: in entrambi i casi il sistema sanzionatorio di riferimento è caratterizzato dalla coesistenza del diritto amministrativo e di quello penale, con il secondo confinato spesso in un ruolo servente rispetto al primo. Ciò si traduce, solo per restare agli aspetti più macroscopici, nella presenza di fattispecie (prevalentemente contravvenzioni) che sanzionano la mera inosservanza di prescrizioni amministrative, nel costante ricorso alla tecnica del rinvio mediante elementi normativi o norme penali in bianco, nell'uso o nell'abuso dello schema dei reati di pericolo presunto.

L'impressione complessiva è quella di un diritto penale di settore che fatica a collocarsi entro il perimetro dei principi generali, a partire da quello di necessaria offensività². Le incertezze relative all'individuazione

¹ Esordiscono in maniera pressoché coincidente, sottolineando come la tematica particolare implichi il necessario confronto con un orizzonte sistematico più ampio, che giunge fino alle stesse ragioni dell'intervento penale, L. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Giuffrè, Milano, 2007, 2 e G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Giuffrè, Milano, 2002, 11, ai quali si rinvia per le necessarie indicazioni ulteriori.

² In materia ambientale, in particolare, M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*.

del bene giuridico tutelato, del resto, individuano l'ennesimo e forse più evidente filo rosso che congiunge il diritto penale dell'ambiente e quello del patrimonio culturale: il tutto proiettato sullo sfondo di un dato normativo ondivago, in cui i riferimenti costituzionali sono pochi e fragili e la legislazione ordinaria, già a livello meramente terminologico, risulta disorganica e disomogenea.

Con particolare riguardo all'ambiente, sono ormai ampiamente noti gli sforzi definitivi finalizzati a circoscriverlo come possibile oggetto di tutela penale. Se non si è mancato di constatare le insuperabili contraddizioni insite nella «favola» del bene giuridico «ambiente» che forse non si «trova» perché è superfluo trovarlo³, il tentativo di delineare con sufficiente precisione i contorni dello stesso ha rappresentato la costante di ogni indagine che avesse la pretesa di ricondurre a sistema una materia indubbiamente frammentaria: è sufficiente ricordare, specie in questa sede, come se la nozione di ambiente fosse intesa in senso ampio, ben si presterebbe a ricomprendere non solo il paesaggio, ma anche i beni artistici e culturali⁴.

Anche a voler tralasciare il dettaglio dell'autentico labirinto normativo delineato dalla legislazione di settore, le stesse indicazioni costituzionali alimentano una confusione terminologico-classificatoria che, per quel che attiene al profilo penalistico, si traduce in una base labile e incerta sulla quale edificare un adeguato sistema di tutela. Solo con la riforma del 2001 compare nella Costituzione il testuale riferimento all'ambiente: l'attuale art. 117, secondo comma, lettera s) annovera tra le materie di competenza esclusiva dello Stato anche «la tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali», mentre il successivo comma terzo affida alla legislazione concorrente la valorizzazione dei beni culturali e ambientali. La tutela dell'ambiente, stando alla lettera delle nuove disposizioni costituzionali, sembrava in primo luogo affrancata da quella della salute e, in secondo

Contributo all'analisi delle norme penali a struttura «sanzionatoria», Cedam, Padova, 1996, 61. Sul versante della tutela del patrimonio culturale si rinvia invece a 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, Giuffrè, Milano, 2005, 11 ss.

³ R. BAJNO, *La tutela dell'ambiente nel diritto penale*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 1990, 353.

⁴ Per tutti M. S. GIANNINI, *«Ambiente»: saggio sui suoi diversi aspetti giuridici*, in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1 ss. e, con specifico riguardo alla prospettiva penalistica, F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni e o tutela di funzioni?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1997, 1100 ss.

luogo, distinta da quelle dell'ecosistema e dei beni culturali.

Se, quanto alle relazioni tra ambiente ed ecosistema, sembrerebbe che le stesse si risolvano in un rapporto non tanto di alternatività quanto piuttosto di implicazione reciproca⁵, l'assenza di un'esplicita menzione del paesaggio accanto ai beni culturali si giustifica forse in ragione della connessione evidentemente molto stretta tra il paesaggio stesso e l'ambiente. Non stupisce, quindi, che la giurisprudenza costituzionale successiva al 2001 abbia sostanzialmente ridimensionato la "tripartizione" indicata dal nuovo testo dell'art. 117 Cost., chiarendo anzitutto che l'ambiente, lungi dall'identificare una "materia" in senso stretto, costituisce piuttosto un "valore" costituzionalmente protetto, che, investendo e intrecciandosi inestricabilmente con altri interessi, non esclude la titolarità in capo alle Regioni di competenze legislative su materie (governo del territorio, ma anche tutela della salute) per le quali quel valore costituzionale assume rilievo⁶, con l'ulteriore precisazione per cui il concetto di 'paesaggio' indica innanzi tutto la morfologia del territorio, riguarda cioè l'ambiente nel suo aspetto visivo⁷.

È tuttavia fin troppo evidente come una simile promiscuità concettuale, fatta di definizioni che si rincorrono, si incontrano e si confondono, sfumando nell'ineffabile consistenza del valore-materia di carattere trasversale, non possa rappresentare un presupposto, neppure di carattere generalissimo, dal quale muovere sul versante della tutela penale. A questo proposito, in effetti, pare debba essere tenuta ferma la distinzione tra ambiente da una parte e patrimonio culturale dall'altra. Il patrimonio culturale, poi, secondo la classificazione offerta dall'art. 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio ed evocata già dalla dicotomia sottesa all'art. 9 Cost., deve ritenersi comprensivo dei beni culturali e i beni paesaggistici, come definiti dallo stesso d.lgs. n. 42 del 2004.

Si tratta di una distinzione che assume una rilevanza ancora più netta dopo che il sentiero penalistico dell'ambiente sembrerebbe aver subito una deviazione significativa rispetto a quello del patrimonio culturale.

Nei decenni scorsi, in effetti, alle analogie tra i due settori ravvisabili sul versante della tutela *extra codicem*, si aggiungeva un quadro simile

⁵ Sull'ambiente come "equilibrio ecologico" B. CARAVITA, *Diritto dell'ambiente*, III ed., Il Mulino, Bologna, 2005, 22 ss.

⁶ Per tutte Corte cost. n. 407 del 2002 e Corte Cost. n. 536 del 2002, entrambe consultabili in *Cortecostituzionale.it*. Per una completa rassegna v. SERVIZIO STUDI CORTE COSTITUZIONALE, *La tutela dell'ambiente, dell'ecosistema e dei beni culturali nei giudizi di legittimità costituzionale in via principale*, a cura di R. Nevola, in *Cortecostituzionale.it*.

⁷ Corte cost. n. 367 del 2007, in *Cortecostituzionale.it*.

sul piano codicistico. In entrambi i casi mancavano nel codice penale sezioni e, quindi, fattispecie *ad hoc*. La tutela dell'ambiente, in particolare, restava affidata unicamente a reati che, per evidenti ragioni storiche, solo a fatica riuscivano a far fronte alle nuove e complesse esigenze di tutela. La vicenda interpretativa che ha interessato la fattispecie del c.d. disastro colposo innominato *ex artt.* 434 e 439 c.p., estesa in maniera quanto meno discutibile anche ai casi di disastro ambientale⁸, ma anche l'applicazione della contravvenzione di getto pericoloso di cose (art. 674 c.p.) alle ipotesi di inquinamento elettromagnetico⁹, dimostravano in maniera sufficientemente eloquente l'inadeguatezza di un quadro legislativo che, malgrado le continue sollecitazioni derivanti dal contesto sovranazionale, perseverava nel proprio immobilismo.

Il momento di svolta pare giunto con la legge n. 68 del 2015, che, tra l'altro, ha introdotto nel codice penale il Titolo VI^{bis}, dedicato proprio ai delitti contro l'ambiente.

Il cambio di passo rispetto al quadro normativo precedente, al di là della collocazione topografica dedicata, è evidente. Anzitutto il fuoco della tutela penale sembrerebbe concentrarsi sul bene giuridico ambiente, abbandonando, in maniera secondo alcuni criticabile, il "tradizionale" schema del reato di pericolo presunto a favore di quello del reato di danno¹⁰. In secondo luogo il legislatore tipicizza come fattispecie autonome tanto l'inquinamento ambientale (art. 452 *bis* c.p., con il successivo art. 452 *ter* c.p. relativo ai casi di morte o lesione come conseguenza del delitto di inquinamento ambientale) quanto il disastro ambientale (art. 452 *quater* c.p.).

Tralasciando ogni considerazione relativa all'impianto complessivo dell'intervento riformatore e agli elementi costitutivi delle singole fattispecie introdotte¹¹, paiono opportuni almeno due rilievi di carattere generale.

⁸ Di recente e per tutti A. GARGANI, *Le plurime figure di disastro: modelli e involuzione*, in *Cassazione penale*, 2016, fasc. 7-8, 2705 ss.

⁹ Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2011, in *Penalecontemporaneo.it*, con nota di L. GIZZI, *Inquinamento elettromagnetico e responsabilità penale: la Cassazione sul caso Radio vaticana*, in *Penalecontemporaneo.it*.

¹⁰ Sul punto, in particolare, M. CATENACCI, *I delitti contro l'ambiente fra aspettative e realtà*, in *Diritto penale e processo*, 2015, n. 9, 1075.

¹¹ Senza appello il giudizio di T. PADOVANI, *Legge sugli ecoreati, un impianto inefficace che non aiuta l'ambiente* in *Guida al diritto*, 2015, n. 35, 10, che ravvisa nella legge n. 68 del 2015 un «contenuto sconclusionato, oscuro e, in taluni tratti, decisamente orripilante». Per un commento organico v., per tutti, C. RUGA RIVA, *I nuovi ecoreati. Commento alla legge 22 maggio 2015 n. 68*, Giappichelli, Torino, 2015.

Il primo è rappresentato dal fatto che la legge n. 68 del 2015 ha confermato, almeno per ciò che attiene ai profili di tutela penale, la distinzione e, al tempo stesso, il rapporto particolarmente stretto intercorrente tra l'ambiente e il patrimonio culturale. Tanto l'art. 452 *bis* c.p. quanto l'art. 452 *quater* c.p. prevedono infatti aumenti di pena per l'ipotesi in cui l'inquinamento o il disastro siano prodotti in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico ovvero in danno di specie animali o vegetali. Può anche rilevarsi come, nel destabilizzante guazzabuglio definitorio cui il legislatore del 2015 ha affidato la descrizione delle due fattispecie di inquinamento e disastro ambientale, un ruolo di primo piano resti affidato al concetto di 'ecosistema'. Ciò da una parte conferma l'implicazione reciproca tra 'ambiente' ed 'ecosistema', dall'altra parte impone il confronto con elementi di non agevole definizione, specie in considerazione delle specificazioni quantitative e qualitative introdotte dal legislatore: così, per esempio, il reato di inquinamento ambientale sussiste in caso di compromissione o deterioramento, "significativi" e "misurabili", di un ecosistema o della biodiversità della flora e della fauna.

Il secondo rilievo riguarda il fatto che, come già anticipato, pur con evidenti limiti relativi alla tecnica legislativa prescelta, il legislatore ha colmato una delle più evidenti lacune della parte speciale attraverso l'introduzione di fattispecie *ad hoc* poste a tutela dell'ambiente. Visto il percorso per molti aspetti coincidente rispetto alla tutela del patrimonio culturale, torna (ancor più) attuale la questione relativa alla possibilità e/o all'opportunità di realizzare un'analoga opera di riforma anche in riferimento ai beni culturali e al paesaggio. Un tentativo di risposta a questo interrogativo implica anzitutto un'indagine relativa al bene giuridico tutelato e una ricognizione dell'assetto normativo esistente.

2. La tutela penale dei beni culturali: l'ostacolo (apparente) del bene giuridico tutelato

Lo sforzo definitorio che apre tradizionalmente ogni trattazione in materia di patrimonio culturale si mostra *prima facie* come una pregiudiziale irrinunciabile anche quando si discuta della sua tutela penale: se si pretende che il patrimonio culturale, nelle due componenti dei beni culturali e del paesaggio, assuma la consistenza di interesse giuridico da tutelare

mediante l'*extrema ratio* del diritto penale, si rende necessario che i suoi contorni risultino sufficientemente determinati o determinabili.

L'offesa, per quanto possa sembrare superfluo ribadirlo, è del resto un concetto di relazione, che, senza la precisazione del suo oggetto (il bene o, *rectius*, l'interesse giuridico tutelato) è destinato a rimanere vuota formula di stile: «l'offensività senza il bene giuridico è inconcepibile già lessicalmente»¹². Con particolare riguardo ai beni culturali (tralasciando quindi le questioni relative al paesaggio), è rimasta celebre l'opinione di Massimo Severo Giannini, il quale, in riferimento alla definizione del bene culturale come «testimonianza materiale avente valore di civiltà», proposta dalla c.d. Commissione Franceschini¹³ e poi confluita nell'art. 2 d.lgs. n. 42/2004, precisava che si trattava di una nozione aperta, il cui contenuto doveva essere necessariamente individuato dai teorici di altre discipline, dando luogo, in definitiva, a una definizione relativa e storicamente variabile¹⁴.

Sembrirebbe dunque irrinunciabile un preliminare esame del complesso statuto del "bene culturale"¹⁵, strutturalmente intriso di una duplice anima, privatistica (la proprietà) e pubblicistica (il valore culturale)¹⁶, per verificare se lo stesso riesca a ritagliarsi uno spazio autonomo in sede di tutela penale: ciò al fine di valutare le tecniche di costruzione delle attuali fattispecie incriminatrici e, come già anticipato, la possibilità e/o l'opportunità di una riforma organica in un settore spesso giudicato vetusto, anacronistico e ineffettivo. Una concreta attuazione dell'offensività, del resto, non può restare confinata al momento interpretativo: una (ri)lettura in chiave di offesa di un bene giuridico anziché di mera violazione di doveri potrà certo valere a riportare entro una più sicura cornice costituzionale certe fattispecie, ma solo una tecnica legislativa orientata al modello della tutela dei beni può assicurare che la singola fattispecie affondi solidamente le proprie radici nell'*humus* dell'offensività¹⁷.

È circostanza fin troppo nota quella per cui la funzione critica del bene giuridico e, più in generale, la funzione di filtro del principio di necessaria

¹² M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2013, n. 4, 8.

¹³ La Commissione d'indagine istituita con la legge 26 aprile 1964, n. 310, per la *Tutela e la valorizzazione del patrimonio storico, archeologico, artistico e del paesaggio*, la cui relazione è stata pubblicata in *Rivista trimestrale di diritto pubblico*, 1966, 119 ss.

¹⁴ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, in *Rivista trimestrale di diritto privato*, 1976, I, 3.

¹⁵ Sul punto, per tutti, G. SALCUNI, *La tutela penale dei provvedimenti amministrativi nel nuovo testo unico sui beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 123 ss.

¹⁶ M. S. GIANNINI, *I beni culturali*, cit., 25.

¹⁷ V. ancora M. DONINI, *Il principio di offensività*, cit., 9.

offensività, scontino tangibili difficoltà di traduzione in atto a mano a mano che ci si allontani dalla più sicura “afferrabilità” dei beni posti a tutela di interessi individuali. I tormentati dibattiti attorno all’individuazione del bene giuridico tutelato nei reati nei già citati reati ambientali, ma anche quando si discuta di economia o fede pubblica, testimoniano in maniera eloquente quanto possa rivelarsi in salita il sentiero della necessaria offensività e quanto poco efficace possa risultare il grimaldello della “plurioffensività”, almeno nei casi in cui non sia grado di andare oltre il mero palliativo di carattere classificatorio.

Le considerazioni in questione, tuttavia, non sembrano assumere carattere determinante quando si discuta di tutela penale del patrimonio culturale, posto che in questo caso il problema non risiede tanto (o solo) nella difficoltà di definire a fini penalistici il bene culturale o il paesaggio. Si tratta in effetti di un’esigenza che, collocandosi sul piano della determinatezza della fattispecie incriminatrice prima ancora che su quello della necessaria offensività, sembra possa essere utilmente soddisfatta attraverso l’irrinunciabile e collaudato meccanismo degli elementi normativi. Sarebbe indubbiamente auspicabile, per le ragioni che si è cercato di chiarire in precedenza, un’uniformazione terminologica specie in riferimento alle fattispecie codicistiche, che, impiegando un linguaggio non ancora allineato a quello del d.lgs. n. 42/2004, alimentano le incertezze sul piano applicativo¹⁸. Non sembra però seriamente percorribile la via di una nozione autonoma di bene culturale valevole a soli fini penali, la quale, lungi dal potersi affidare all’evanescente parametro della “culturalità”, necessiterebbe di un ulteriore sforzo definitorio a livello codicistico che, allo stato, non parrebbe né necessario né auspicabile.

La questione, dunque, si sposta sul piano delle tecniche di formulazione delle singole fattispecie al fine di verificare, tanto in una prospettiva *de iure condito* quanto in una prospettiva *de iure condendo*, se e in che modo l’interesse giuridico relativo al valore storico o artistico del bene culturale

¹⁸ P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in *Beni culturali e sistema penale*, a cura di S. Manacorda e A. Visconti, Vita e Pensiero, 2013, 35 evidenzia la rilevanza della questione, specie in considerazione di quell’orientamento giurisprudenziale che distingue tra una tutela diretta, apprestata dal codice di settore e riferita ai beni culturali qualificati come tali dall’Autorità competente, e una tutela indiretta, assicurata dal codice penale in via residuale e che prescinderebbe dalla relativa dichiarazione, riguardando, più in generale, «le cose che in natura rivestono culturalità». Sulla distinzione tra un sistema di tutela penale indiretta e un sistema di tutela penale diretta v. anche F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976, 58 ss.

orienti o possa orientare la costruzione delle stesse.

Si rende necessaria a questi fini una sia pur rapida ricostruzione del quadro normativo vigente, con l'obiettivo di individuare possibili criteri di classificazione delle eterogenee fattispecie di reato che lo stesso comprende e di verificare se e in che modo il valore culturale del bene possa rappresentare il *discrimen* decisivo.

3. *Coordinate essenziali di un quadro normativo disorganico*

L'assetto normativo della tutela dei beni culturali, se osservato da una prospettiva sanzionatorio-repressiva, è caratterizzato dalla già ricordata posizione ancillare affidata alla sanzione penale.

Sebbene da parte di alcuno si sia rivendicato il ruolo di protagonista rivestito dal diritto penale del processo di evoluzione storica che ha segnato la tutela del patrimonio culturale¹⁹, l'impressione complessiva è quella di un quadro normativo estremamente frammentario e disomogeneo²⁰, contraddistinto dal prevalente ricorso a fattispecie contravvenzionali punite in maniera assai blanda e al quale fa da *pendant* lo scarso numero di pronunce giurisprudenziali relative alla fattispecie in commento.

I reati che, direttamente o indirettamente, possono considerarsi posti a tutela del patrimonio culturale sono contenuti essenzialmente nel Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. n. 42 del 2004) e nel codice penale²¹.

Volgendo lo sguardo al Codice dei beni culturali e del paesaggio, non può fare a meno di rilevarsi come il legislatore del 2004, pur proponendo una riforma organica e in più aspetti innovativa, abbia lasciato sostanzialmente inalterate rispetto al passato le disposizioni relative alle sanzioni penali²². Le fattispecie che vengono in considerazione sono quelle contenute

¹⁹ G. P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, cit., 9-10.

²⁰ Così, per tutti, S. MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Giuffrè, Milano, 2015, 6.

²¹ Per una ricostruzione organica ed esaustiva delle fattispecie in questione si rinvia a P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 31 ss. e a V. MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., 93 ss.

²² P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 32-33, il quale osserva che «il codice del 2004 ha mostrato un sostanziale disinteresse per la parte della tutela penale,

negli artt. 169 e ss. d.lgs. n. 42/2004 e comprendono reati molto diversi tra loro: dalle contravvenzioni di opere illecite (art. 169), uso illecito (art. 170) e collocazione e rimozione illecita (art. 171), si arriva al delitto di contraffazione di opere d'arte (art. 178), passando per le fattispecie che sanzionano le violazioni in materia di alienazione (art. 173) e l'uscita o esportazione illecite (art. 174).

Lo schema più ricorrente è quello delle contravvenzioni che puniscono la mera violazione delle prescrizioni amministrative contenute nello stesso d.lgs. n. 42/2004. Le possibili tensioni rispetto ai principi costituzionali sono efficacemente sintetizzate dalla nota contrapposizione tra una "tutela di beni" e una "tutela di funzioni"²³, con la conseguente preoccupazione che la sanzione penale posta a tutela del rispetto di prescrizioni amministrative sconfini nell'illecito di mera disobbedienza o, in ogni caso, in un modello di illecito penale sempre più distante dal (sia pur proteiforme) principio di necessaria offensività.

Quanto al codice penale, nella perdurante assenza di una sezione apposita, a venire in considerazione sono anzitutto i "comuni" delitti posti a tutela del patrimonio, arricchiti dall'esplicita menzione, ai fini di un aggravamento della risposta sanzionatoria, ai beni di interesse storico o artistico: il riferimento è alle fattispecie di danneggiamento (art. 635, secondo comma, n.1 c.p.) e di deturpamento e imbrattamento di cose altrui (art. 639, secondo comma c.p.).

Il c.d. furto di opere d'arte si trova invece ricondotto, non senza qualche forzatura sul piano ermeneutico, alla fattispecie comune di furto, aggravata ex art. 625, n. 7 c.p. Solo qualora l'impossessamento avvenga a seguito di rinvenimento sarà applicabile l'art. 176 d.lgs. n. 42/2004.

Il quadro codicistico è completato dalle due contravvenzioni previste dagli artt. 733 e 734 c.p., relative, rispettivamente, al danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale e alla distruzione o deturpamento di bellezze naturali: si tratta di fattispecie che, pur riproducendo lo schema base dei corrispondenti delitti contro il patrimonio, si trovano inserite tra le contravvenzioni che tutelano "l'attività sociale

rinunciando in partenza a tentare una razionalizzazione della materia, che pure per certi versi sarebbe stata auspicabile».

²³ Per tutti V. MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, Torino, 2005, 95 ss.; T. PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzioni ed illecito amministrativo*, in *Cassazione penale*, 1987, 670; S. MOCCIA, *Dalla tutela di beni alla tutela di funzioni: tra illusioni postmoderne e riflussi illiberali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1995, 343.

della pubblica amministrazione”. Anche se, per le ragioni che si cercherà di chiarire con particolare riguardo all’art. 733 c.p., proprio la curvatura in una direzione “pubblicistica” assunta dalla fattispecie in questione ne rappresenta l’elemento di maggiore debolezza.

Devono infine ricordarsi le già citate aggravanti contenute negli artt. 452 *bis*, secondo comma e 452 *quater*, secondo comma c.p., introdotte nelle nuove fattispecie di inquinamento e disastro ambientale.

4. Beni culturali mobili e immobili: rispettive esigenze di tutela

Al fine di meglio specificare l’etichetta della “tutela penale dei beni culturali” e di mettere ordine tra modalità di offesa particolarmente eterogenee, potrebbe anzitutto seguirsi il filo conduttore della distinzione tra beni culturali immobili e beni culturali mobili, che del resto compare spesso nelle disposizioni in materia, a partire da quelle contenute nel Codice dei beni culturali e del paesaggio. Si tratta in effetti di beni che, quali possibili oggetto di tutela penale, possono essere interessati da tipologie di offesa almeno in parte differenti.

Con riguardo ai beni immobili, le esigenze di tutela attengono essenzialmente alla loro integrità, intesa non tanto come statica conservazione del bene, quanto piuttosto come dinamica valorizzazione del suo interesse artistico, storico o archeologico²⁴. Il fuoco della tutela repressiva, dunque, si concentra essenzialmente sulle tradizionali fattispecie di danneggiamento (artt. 635 e 733 c.p.) e su quella di opere illecite prevista dall’art. 169 d.lgs. 42/2004.

Volgendo l’attenzione ai beni mobili, alle esigenze di tutela volte a preservarne *tout court* l’integrità si affiancano quelle relative all’illecita circolazione degli stessi. A quest’ultimo proposito vengono in considerazione anzitutto la fattispecie di furto (art. 624 c.p.), magari aggravata *ex art.* 625, n. 7 c.p. e quella di impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato acquisiti a seguito di ritrovamento (art. 176 d.lgs. 42/2004), fino ad arrivare al c.d. contrabbando artistico (art. 17 d.lgs. 42/2004). Il quadro è completato dalle fattispecie che puniscono le violazioni

²⁴ Sull’inadeguatezza di una tutela di tipo oggettivo-reale che tenda ad assicurare staticamente la conservazione di situazioni date, S. MOCCIA, *Riflessione sulla tutela penale dei beni culturali*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1993, 1295. Sul punto anche F. RESTA, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di «danneggiamento» di beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 30 ss.

in materia di alienazione (art. 172 d.lgs. 42/2004) e quelle in materia di ricerche archeologiche (art. 175 d.lgs. 42/2004). La tutela in questione, come efficacemente evidenziato, riguarda i beni mobili ma anche quelli “mobilizzati”²⁵.

Entrambi i versanti di tutela, quello relativo ai beni immobili e quello che attiene ai beni mobili, tradiscono un profilo ‘patrimoniale’ arricchito da un’evidente componente pubblicistica: il riferimento alla ‘mera’ integrità del bene culturale risulta in effetti permeato dall’interesse della collettività a fruire delle testimonianze di civiltà nazionale nelle sue diverse espressioni culturali. Sul piano dell’illecita circolazione, tuttavia, non necessariamente i due profili sono legati da un rapporto di implicazione reciproca: le fattispecie volte a sanzionare il traffico illecito di opere d’arte sono senz’altro finalizzate a evitare la dispersione del bene, ma il traffico illecito presuppone nella maggior parte dei casi l’integrità materiale del bene, che altrimenti perderebbe buona parte del suo valore economico.

Dalla prevalenza che il legislatore intende accordare a una delle due anime del bene culturale dipende il concreto atteggiarsi della singola fattispecie. A questo proposito sembrerebbe *prima facie* inadeguata e/o incompleta una tutela che enfatizzi la dimensione “patrimoniale in senso stretto” del bene a discapito della sua dimensione “patrimoniale in senso lato” e, dunque, della componente pubblicistica del valore culturale. È però significativo che proprio nei casi in cui l’interesse “pubblico” da mera *ratio* dell’incriminazione diviene vero e proprio elemento costitutivo della fattispecie criminosa, lo stesso si traduca in un ingombrante ostacolo sul piano applicativo. Emblematica da questo punto di vista la fattispecie di cui all’art. 733 c.p., la quale, ai fini della sussistenza del danneggiamento, richiede che il soggetto sia consapevole del rilevante pregio del bene e che dal fatto derivi un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale. La fattispecie in questione, introdotta al dichiarato scopo di sanzionare penalmente una limitazione del diritto di proprietà fondata sulla prevalenza dell’interesse pubblico su quello privato, è stata applicata dalla giurisprudenza anche in riferimento ai pubblici amministratori²⁶, ma, nonostante il significativo ampliamento per via interpretativa del concetto di ‘cosa propria’, la contravvenzione continua a latitare dai repertori giurisprudenziali. Tra le principali “debolezze” della fattispecie

²⁵ V. MANES, *La circolazione illecita*, cit., 83.

²⁶ R. ZANNOTTI, *L’art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in *Cassazione penale*, 1997, fasc. 5, 1344, il quale parla di «ragioni di tutela a tutti i costi, realizzate con l’assegnare alla contravvenzione *de qua* una non prevista funzione di chiusura di una tutela che, altrimenti, si rivelerebbe incompleta».

c'è anche e soprattutto la condizione obiettiva di punibilità rappresentata dal nocumento al patrimonio archeologico, storico e artistico, che, unita al rilevante pregio artistico del bene e alla necessità che il soggetto ne sia consapevole, la rende applicabile in un numero limitato di ipotesi²⁷.

In posizione per certi aspetti intermedia rispetto alle esigenze di tutela (e alle modalità di offesa) rapidamente tratteggiate si pone la fattispecie di contraffazione di opere d'arte (art. 178 d.lgs. n. 42/2004). In questo caso, in effetti, l'integrità del bene, che nelle condotte di riproduzione e di contraffazione neppure viene in considerazione, nelle ipotesi di alterazione è chiaramente strumentale alla tutela di un interesse superindividuale, variamente individuato nella regolarità e onestà delle operazioni nel mercato artistico o dell'antiquariato o, più in generale, nella fede pubblica: circostanza del resto confermata anzitutto dal dolo specifico "a contenuto patrimoniale" («al fine di trarne profitto»), da cui deriva la irrilevanza di condotte di falsificazione poste in essere per ragioni differenti e che al più potrebbero integrare le fattispecie di danneggiamento²⁸.

5. Dai reati di danno a quelli di pericolo presunto: i possibili livelli di articolazione delle fattispecie poste a tutela di beni culturali

In una prospettiva di riforma, dunque, sarebbe necessario non solo sciogliere il nodo relativo all'individuazione del bene giuridico tutelato, ma, soprattutto, chiarire quali siano le esigenze di tutela dello stesso che si intendono valorizzare.

Per le forme più gravi di aggressione sarebbe auspicabile lasciare in primo piano la "mera" tutela dell'integrità materiale del bene culturale, sanzionando ogni forma di aggressione o di alterazione dello stesso. Un'esigenza di questo tipo pare sia adeguatamente soddisfatta dalle "tradizionali" fattispecie di danneggiamento e deturpamento, articolate dunque secondo lo schema del reato di danno. Sarebbe nondimeno opportuna una loro riformulazione e una loro contestuale collocazione in una sezione apposita del codice penale: ciò consentirebbe di ottenere non solo l'auspicato

²⁷ Sul punto, di recente, anche per i necessari approfondimenti, P. TRONCONE, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.*, *Penalecontemporaneo.it*.

²⁸ Si rinvia a G. MARRA, *Art. 178*, in *Leggi penali complementari commentate*, a cura di A. Gaito – M. Ronco, Utet, Torino, 2009, 571 e a P. CIPOLLA, *La repressione penale della falsificazione delle opere d'arte*, in *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 313.

coordinamento sistematico rispetto al Codice dei beni culturali, ma anche una meno incerta individuazione dell'oggetto di tutela e una più compiuta descrizione delle condotte penalmente rilevanti, tenendo conto delle innegabili specificità dei beni culturali e articolando in maniera adeguata la risposta sanzionatoria²⁹.

In posizione intermedia si pongono poi le condotte che, pur relative alla materialità del bene, non implicano necessariamente un'offesa al valore storico o artistico dello stesso. Si pensi, per restare ai casi più evidenti, agli interventi di restauro che, pur eseguiti in assenza delle necessarie autorizzazioni, non abbiano comportato un'offesa alla "culturalità" del bene, ma, anzi, si siano tradotte in un miglioramento dello stesso. In casi di questo tipo la struttura meramente sanzionatoria delle fattispecie attualmente presenti nell'ordinamento si rivela in effetti inadeguata. Una soluzione di possibile compromesso potrebbe essere quella di strutturare le fattispecie in questione secondo lo schema del reato di pericolo concreto, inserendo come elemento costitutivo (che caratterizzi la condotta o l'evento) la messa in pericolo del valore storico o artistico del bene.

La valorizzazione di una tutela "patrimoniale in senso lato", per contro, si presterebbe ad attrarre tutte quelle condotte che prescindono dalla materiale aggressione al bene, focalizzandosi piuttosto sulla sua fruibilità da parte della collettività. Si tratta, anzitutto, di quelle fattispecie dirette a sanzionare l'illecita circolazione dei beni culturali: in questi casi l'integrità del bene potrebbe non essere messa in discussione e in certi casi risultare anzi funzionale alla finalità ultima del traffico illecito. È questo il settore in cui si rivela utile, e forse irrinunciabile, il ricorso a fattispecie di pericolo presunto: la sottrazione del bene culturale al suo circuito di circolazione "legittimo" comporta un pericolo per il valore storico e artistico, proiettato in una dimensione dinamica che valorizzi la sua fruibilità collettiva secondo le regole individuate dall'ordinamento.

In una dimensione per certi aspetti peculiare resterebbero le fattispecie del furto di opere d'arte e della contraffazione di opere d'arte. Il furto di opere d'arte può forse continuare a restare attratto nella sfera di operatività della fattispecie comune, magari con una più specifica articolazione delle ipotesi aggravate. Non sembra in effetti che le peculiarità relative al valore storico o artistico del bene siano tali da giustificare una sua tutela differenziata per il mero fatto della sottrazione/impossessamento. Considerazioni

²⁹ Non è un caso che l'omogeneità terminologica e l'inasprimento delle pene fossero tra i principali obiettivi perseguiti dal progetto di riforma, poi naufragato, avviato nel 2011 dal Governo: per i necessari riferimenti e approfondimenti v. P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 42 ss.

in parte analoghe valgono per la contraffazione: la collocazione topografica più adeguata sembrerebbe doversi individuare nel codice penale anziché, come avviene attualmente, nella normativa di settore, inserendo la fattispecie in questione tra i delitti contro la fede pubblica.

6. Considerazioni conclusive

Una riforma organica del sistema penale posto a tutela del patrimonio culturale, *sub specie*, in particolare, di beni culturali, sembra dunque non solo possibile, ma anche opportuna. Senza cedere agli eccessi di una sterile panpenalizzazione, che a stento riuscirebbe ad andare oltre la mera risposta simbolica, sarebbe per contro necessario ridurre l'intervento penale entro i contorni dell'*extrema ratio*, valorizzando un consapevole riferimento alle modalità di aggressione del bene³⁰ e affidandosi per il resto a una tutela di tipo amministrativo, da realizzarsi in fase repressiva ma anche e soprattutto preventiva³¹.

Per quanto la considerazione possa suonare come banalmente ripetitiva, solo un intervento ispirato ai canoni della frammentarietà e della buona tecnica legislativa può utilmente riscrivere un settore caratterizzato da un sistema sanzionatorio inaccettabilmente stantio e anacronistico. Visto l'attuale stato di salute della penna del legislatore penale, una conclusione che faccia appello ai principi generali suona indubbiamente banale, ma, forse, non del tutto superflua.

³⁰ S. MOCCIA, *Riflessione sulla tutela penale dei beni culturali*, cit., 1297.

³¹ Così già F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, cit., 56.