

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

Con il supporto di



DIPARTIMENTO DI
GIURISPRUDENZA
SCHOOL OF LAW

ISSN 2612-2103

Rivista classificata scientifica per il settore IUS 17 da Anvur



NUMERO 2\2022

- Note critiche sui nuovi reati a tutela del patrimonio culturale: incoerenze normative e questioni aperte di R.E. OMODEI
- Trattamento meccanico dei rifiuti urbani indifferenziati e abusività della condotta di A. GALANTI
- Mutamento dell'organo amministrativo e obblighi di rimozione dei rifiuti e bonifica delle aree di L. CORNACCHIA
- Best Available techniques (BAT) e abusività della condotta nel traffico illecito di rifiuti di N. PISANI
- La delega in materia ambientale al vaglio del criterio d'imputazione oggettiva ex art. 5 d.lgs. 231/01. riflessioni a margine di un orientamento del Tribunale di Milano di N: BALDELLI
- Osservatori (normativa, dottrina, giurisprudenza)



**NOTE CRITICHE SUI NUOVI REATI A TUTELA DEL PATRIMONIO CULTURALE:
INCOERENZE NORMATIVE E QUESTIONI APERTE**

**CRITICAL NOTES ON THE NEW OFFENSES FOR THE PROTECTION OF CULTURAL
HERITAGE: REGULATORY INCOHERENCE AND OPEN ISSUES**

di Riccardo Ercole OMODEI

Abstract. Il presente contributo analizza la recente riforma in materia di tutela penale dei beni culturali. Lungi però dal voler fornire un quadro generale della stessa, l'articolo si concentra esclusivamente su due profili problematici, entrambi presumibilmente figli di una non adeguata ponderazione delle scelte di incriminazione. Sotto un primo profilo, si analizzano le possibili censure di irragionevolezza sanzionatoria della recente normativa se paragonata alla disciplina prevista dalla legge n. 45/2009. In aggiunta, l'attenzione è rivolta alle possibili carenze in punto di contrasto al fenomeno del traffico di beni culturali, vagliando criticamente la scelta di criminalizzazione della condotta di detenzione illegittima di bene culturale.

Abstract. The contribution analyses the recent reform of the criminal protection of cultural property. Far from wishing to provide a general overview of the matter, however, the paper focuses exclusively on two issues, both presumably the result of an inadequate weighting of the sanctioning choices. On the one hand, the contribution analyses the possible critiques of unreasonableness of the recent legislation when compared to the discipline envisaged by Law no. 45/2009. Otherwise, it focuses on the shortcomings in terms of combating the phenomenon of trafficking in cultural assets, critically examining the choice of criminalising the conduct of unlawfully detaining cultural goods.

Parole chiave: Tutela penale dei beni culturali, proporzionalità, detenzione illecita del bene culturale

Key words: Criminal protection of cultural property, proportionality, unlawful possession of cultural property



SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Il carente coordinamento con le altre fattispecie a tutela dei beni culturali. – 3. L'intervento riformatore e il traffico di beni culturali. – 4. I profili problematici della criminalizzazione della detenzione del bene culturale. – 4.1. (segue) l'offensività della condotta di illecita detenzione. – 4.2. (segue) la rilevanza del possesso nelle fattispecie vigenti. – 5. Conclusioni.

1. Introduzione

La recente legge n. 22/2022, com'è ormai noto, ha profondamente modificato il volto della normativa penale di tutela dei beni culturali, colmando parte delle lacune che abbondavano nella precedente disciplina legislativa.

Il sistema previgente era stato infatti definito da autorevole dottrina *disorganico, farraginoso e inadeguato*¹, dato che predisponeva un intervento penale quasi esclusivamente di tipo indiretto rispetto al bene culturale. Quest'ultimo veniva considerato o per il tramite della tutela della funzione amministrativa di gestione e controllo del patrimonio artistico e archeologico o in virtù del suo carattere meramente patrimoniale. Al di là del raggio d'azione affatto limitato delle disposizioni previgenti, esse si contraddistinguevano altresì per pene particolarmente contenute, in concreto incapaci di realizzare una funzione realmente dissuasiva delle condotte sanzionate².

La novella in commento³ ha riscritto dalle fondamenta l'intera disciplina penalistica rendendola maggiormente coerente con la rilevanza costituzionale ed internazionale del patrimonio culturale⁴, e assicurando in favore di tale bene giuridico una forma di tutela diretta particolarmente estesa e dalle rilevanti pene comminate.

1 Queste le espressioni usate da MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, p. 76. È bene precisare che, pur avendo cambiato più volte veste nel periodo intercorso tra il momento in cui scriveva l'Autore e il più recente passato, la normativa penale in materia era rimasta, sino alla legge del marzo di quest'anno, sostanzialmente inalterata.

2 Per un inquadramento delle caratteristiche della normativa previgente, sia consentito il rimando a OMODEI, *Il traffico di beni culturali: un caso studio delle distorsioni e dei limiti nel contrasto ai traffici illeciti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 975 s. e alla bibliografia ivi riportata.

3 In merito a tale riforma cfr. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale: prime riflessioni sul nuovo titolo VIII bis*, in *Sist. pen.*, 29 aprile 2022; RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme sulla legge 9 marzo 2022 n. 22 in tema di reati contro il patrimonio culturale*, in questa *Rivista*, 2022, p. 105 s.; IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali. Sul persistere miope di una politica criminale ricondotta alla deterrenza punitiva*, in *Arch. Pen.*, 2022.



Pregio indiscusso della recente riforma è certamente l'aver portato al centro del panorama penalistico la *culturalità* del bene, in linea con il riconoscimento espresso di tale oggetto giuridico da parte dell'art. 9 della nostra Costituzione⁵. Il bene culturale, sino a poco tempo fa “relegato” alla normativa di settore, acquista così centralità nel panorama interno per il tramite di una esplicita collocazione codicistica, giovandosi quindi della maggiore visibilità che il Codice inevitabilmente assicura nei sistemi continentali⁶.

Si è infatti inserito un intero titolo nel Codice Penale, l'*VIII-bis*, contenente un corposo elenco di fattispecie incriminatrici specificatamente dedicate ai beni culturali, le quali prevedono pene notevolmente superiori a quelle comminate in precedenza per le medesime condotte di dispersione o danneggiamento del patrimonio culturale.

Lungi però dal voler commentare la riforma nella sua interezza, il presente contributo intende focalizzare l'attenzione su due profili problematici della stessa, entrambi presumibilmente figli del percorso parlamentare della legge in commento. Nonostante il disegno di legge abbia occupato a lungo i banchi del Parlamento, la riforma ha vissuto un iter che si potrebbe definire “a singhiozzo” o “a folate”, caratterizzato da lunghe soste in commissione intervallate da accelerate improvvise e repentine approvazioni. Si è quindi approdati a un testo che, al netto delle novità positive pur presenti, si palesa carente sia in punto di coordinamento interno ed esterno, sia in relazione al contrasto relativo allo specifico settore del traffico di beni culturali⁷. In relazione al primo aspetto, più che al mancato coordinamento tra le ipotesi *speciali* di appropriazione indebita, ricettazione, riciclaggio e reimpiego di bene culturale e le corrispettive fattispecie *generali*, oggetto di recente di due specifici interventi di riforma – profilo critico già ben evidenziato in dottrina⁸ -

4 Sulla centralità di tale bene giuridico si rimanda, di recente, a DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 4 s.; PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in *Leg. Pen.*, 19 febbraio 2018.

5 Tra la dottrina penalistica, su tutti, cfr. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale*, cit., p. 56 s. e DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, pp. 17-78.

6 Nello specifico settore oggetto di studio, vi è chi ha sottolineato l'importanza di tale scelta, invocando la *funzione pedagogica* svolta dal Codice nel sistema penalistico, v. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 3. In chiave maggiormente problematica, in merito ai rapporti tra codice e legislazione complementare in materia di beni culturali, cfr. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Io* (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, 2005, p. 8 s.

7 Sulle problematiche tipiche della normativa di contrasto al riguardo cfr. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali nell'ordinamento italiano. Rapporti con le fonti internazionali, problematiche applicative e prospettive di riforma*, in *Leg. Pen.*, 19 dicembre 2021.

8 DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 14 s. e RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme*, cit., p. 115 s.



appare meritevole di approfondimento un punto ulteriore di carattere esterno al sistema di tutela dei beni culturali per così dire ordinario. Infatti, l'assenza di un ponderato progetto ad ampio raggio in materia è resa evidente dal contrasto, in punto di irragionevolezza sanzionatoria, con la normativa attualmente prevista nel nostro ordinamento per la tutela dei beni culturali nel corso dei conflitti armati. Lo zelo del legislatore nel giungere all'approvazione di una riforma il più possibile incisiva si è in parte tramutato in un cieco inasprimento sanzionatorio gravido di rilevanti conseguenze. I profili relativi saranno approfonditi nel successivo paragrafo.

Il secondo aspetto problematico emerge se ci si pone dalla prospettiva del contrasto al traffico di beni culturali. In materia infatti, come si cercherà di mostrare a partire dal terzo paragrafo, l'intervento del legislatore sconta la sostanziale assenza di una politica criminale declinata e modellata sulla specificità delle varie tipologie di traffici illeciti. Le connesse scelte incriminatrici sono di *default* attratte unitariamente nell'area di operatività della normativa di contrasto all'organizzazione criminale, con conseguenze rilevanti in punto di severità della normativa, sia essa sostanziale sia processuale e penitenziaria.

Tale modello di azione si era anche ripetuto per il commercio illegale di cui si discute, dato che, sino al recente intervento del Senato, la proposta di legge conteneva una specifica previsione volta a sanzionare le attività organizzate finalizzate al traffico illecito di beni culturali⁹. A ben vedere, una ipotesi ideata per contrastare più l'associazione finalizzata a compiere tale tipo di traffico che il vero e proprio commercio illegale¹⁰. Proprio le caratteristiche del mercato illecito, all'interno del quale spesso – ma non sempre – è assente una vera e propria organizzazione criminale¹¹, hanno però presumibilmente spinto il legislatore a tornare sui suoi passi e a sopprimere la norma in commento che infatti non è stata oggetto di approvazione parlamentare. Il volto della normativa che ne è scaturita mostra tutte le carenze delle attuali politiche di contrasto al traffico

9 Si fa riferimento all'art. 518-*quaterdecies* cod. pen., poi diventato *sexiesdecies*, della proposta, rubricato "Attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti" che avrebbe punito "Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto o vantaggio per sé o per altri, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative e organizzate, trasferisce, aliena, scava clandestinamente o comunque gestisce illecitamente beni culturali [...]". Articolo espunto dal progetto di riforma dal Senato nel novembre 2021.

10 Al riguardo, v. OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit., p. 1014 s. Nello stesso senso, seppur in merito alla fattispecie gemella di attività organizzate finalizzate al traffico illecito di rifiuti, v. DEL CORSO, *La fattispecie di "traffico organizzato" di rifiuti ovvero "dell'impresa illecita"*, in DE FRANCESCO – GARGANI (a cura di), *Evoluzione e involuzioni delle categorie penalistiche*, Milano, 2017, p. 255 s. il quale afferma in apertura "facendo finta di dimenticare per un istante che essa – nell'ottica legislativa – era chiaramente volta a colpire comportamenti ad "alto" tasso di illiceità, connessi alla criminalità organizzata".



generalmente inteso, dato che, venuta meno la componente di lotta alla criminalità, ci si è limitati ad intervenire in specifici ma isolati, per quanto rilevanti, momenti del commercio illegale. Come si cercherà di mostrare in seguito, questo contrasto che potremmo definire *dinamico* ai commerci illeciti rischia di mostrarsi poco efficace, ponendosi all'interprete l'esigenza di intervenire anche nelle fasi *statiche* del florido mercato illegale, e quindi sorgendo l'esigenza di vagliare seriamente la scelta di criminalizzazione della mera detenzione del bene oggetto di smercio (*infra*, par. 4).

Il traffico di beni culturali e la recente riforma rappresentano infine un utile terreno per approfondire le carenze dell'attuale politica criminale di contrasto ai commerci illegali.

2. Il carente coordinamento con le altre fattispecie a tutela dei beni culturali

Un primo profilo problematico della riforma in commento è rappresentato, come già

11 Risulta necessario un chiarimento seppur in nota. La dottrina che più ha approfondito la tematica del traffico di beni culturali, ha di recente sostenuto la frequente riconducibilità di tale commercio illecito alla nozione di gruppo criminale organizzato, di cui all'art. 2 lett. *a* e *c* UNTOC, sulla base della natura necessariamente organizzata del traffico (VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., pp. 11; 37). L'affermazione non è però in questa sede del tutto condivisa. In primo luogo, perché si ritiene che la nozione di gruppo criminale organizzato rappresenti un fattore di razionalizzazione e di compromesso tra le varie istanze sovranazionali (al riguardo, su tutti, MILITELLO, *Partecipazione all'organizzazione criminale e standards internazionali di incriminazione*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2003, p. 184 s.) e non un autonomo modello associativo (In tal senso anche FASANI, *Rapporti fra reato associativo e aggravante della transnazionalità*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 807).

Anche però a voler concludere, come d'altronde fa la giurisprudenza di legittimità, riconoscendo al gruppo organizzato un suo ambito autonomo di operatività, in quanto forma intermedia tra concorso di persone e associazione a delinquere (v. Cass., Sez. U, n. 18374 del 31 gennaio 2013, RV 255034), l'affermazione richiamata in precedenza non può essere, ad avviso di chi scrive, condivisa, data la sostanziale equipollenza tra il gruppo e l'associazione. Ed infatti, la dottrina che si è occupata della tematica ha posto in luce come, almeno da un punto di vista oggettivo, vi sia una sostanziale coincidenza tra i due concetti, soprattutto se l'associazione a delinquere viene ermeneuticamente riempita di contenuto strutturale (sottolinea addirittura come la nozione internazionale di gruppo criminale organizzato sia maggiormente determinata rispetto all'associazione a delinquere DI MARTINO, *Criminalità organizzata, reato transnazionale, diritto penale nazionale: l'attuazione in Italia della cd Convenzione di Palermo*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2007, p. 11 s. Per le critiche dottrinali alla concezione mediana del gruppo criminale organizzato, cfr. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2019, p. 176 s. e bibliografia ivi riportata). Affermare quindi che il traffico di beni culturali è inquadrabile nella definizione di gruppo criminale organizzato equivarrebbe a sostenere che il commercio illegale rientra nella nozione di associazione a delinquere. Affermazione che non si può condividere.

Pur infatti non negando che il traffico sia – necessariamente – un'*attività criminale organizzata*, altamente complessa, spesso transnazionale, che consta di molteplici fasi delittuose e alla quale partecipano talvolta innumerevoli soggetti si ritiene, almeno dal punto di vista del diritto, che sia erroneo affermare che in ogni traffico operi un'organizzazione criminale, intesa come un ente autonomo e organizzato, perdurante nel tempo e finalizzato a una commissione indeterminata di delitti. Tale requisito non è necessario per l'esistenza di un traffico, potendo benissimo i diversi soggetti interagire non come membri di un'unica organizzazione o di diverse organizzazioni, ma come operatori di un mercato almeno in parte illegale tenuto insieme dal fine di profitto comune.



anticipato, dall'assenza di un completo coordinamento con le altre norme penali italiane a tutela dei beni culturali. Si fa qui riferimento non alle disposizioni contenute all'interno del d.lgs. 42/2004 (c.d. Codice Urbani) ma all'insieme di fattispecie previsto in un settore specifico di tutela: la difesa dei beni culturali nel corso dei conflitti armati. Il confronto con tali ipotesi pone all'interprete più di qualche dubbio in punto di possibile carenza di proporzionalità e ragionevolezza delle sanzioni comminate dalle nuove fattispecie.

La creazione di un apparato normativo in materia di beni culturali particolarmente severo rischia infatti di stridere con le forme di tutela della medesima categoria di beni affidate ad altre norme penali. Il disinteresse che il legislatore ha mostrato nei confronti di queste ultime, e quindi il loro mancato adeguamento al nuovo quadro di sanzioni, pone all'operatore giuridico evidenti problemi di coerenza dell'intero sistema, il quale mostra significative sacche di irragionevolezza.

Si può in particolare rilevare, almeno in chiave di politica criminale se non anche alla luce di un vero e proprio canone costituzionalmente vincolante, che l'assetto della normativa che oggi si mostra all'interprete può essere tacciato, in talune sue ipotesi specifiche, di mancato rispetto del principio di proporzionalità della pena¹². Tale principio, com'è noto, viene alternativamente inteso in chiave tanto relativa – o ordinale – quanto assoluta – o cardinale, ed in entrambi i significati è oggetto di sempre maggiore attenzione da parte della nostra Corte Costituzionale¹³. In questa sede si intende lamentare la carenza in punto di proporzionalità relativa di alcune norme recentemente introdotte: si fa riferimento nello specifico agli artt. 518-bis, *undecies* e *terdecies*. Tutte e tre le

12 Il principio di proporzionalità, sia esso riferito alla scelta di incriminazione o alla quantificazione della sanzione, è oggetto di sempre maggior attenzione da parte della dottrina italiana. Tra i recenti ma sicuramente imprescindibili richiami cfr., tra gli altri, VIGANO', *La proporzionalità della pena. Profili di diritto penale e costituzionale*, Torino, 2021; RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale*, Torino, 2020; MANES – NAPOLEONI, *La legge penale illegittima*, Torino, 2019; RUGGIERO, *La proporzionalità nel diritto penale. Natura e attuazione*, Napoli, 2018. In chiave critica, v. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2013, p. 3 s.

13 Nonostante il principio di proporzionalità relativa, volto ad accertare l'irragionevolezza della sanzione a seguito del confronto con equiparabili scelte sanzionatorie compiute dal legislatore, costituisca il canone classico di sindacato di proporzionalità della pena adottato dalla nostra Corte, in virtù anche della sua sovrapposizione al criterio di ragionevolezza, anche il principio di proporzionalità assoluta, che mira invece a valutare l'eccessività intrinseca della sanzione rispetto all'offesa, si affaccia con sempre maggiore frequenza nelle argomentazioni della Consulta. Sui due diversi profili della proporzionalità, oltre che su un'approfondita ricostruzione della giurisprudenza non solo italiana, si rimanda a VIGANO', *La proporzionalità della pena*, cit., p. 113 s. Al riguardo confronta altresì DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012. Infine, per una recente applicazione del criterio di proporzionalità della pena v. Corte Cost., sent. 10 marzo 2022 n. 63 e il commento di ZIRULIA, *La Corte Costituzionale sul favoreggiamento dell'immigrazione irregolare: illegittima l'aggravante che parifica il trattamento sanzionatorio dei trafficanti a quello di coloro che prestano un aiuto per finalità solidaristiche*, in *Sist. pen.*, 23 marzo 2022.



fattispecie, infatti, palesano la loro irragionevolezza sanzionatoria se paragonate alle ipotesi corrispettive previste dalla legge n. 45/2009. Tale normativa recepisce in Italia il II Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954¹⁴ e delinea di conseguenza una disciplina di contrasto ai reati in materia di beni culturali commessi nel corso di un conflitto armato. Proprio in virtù dei peculiari presupposti di tale disciplina, le offese sanzionate dalla stessa si fanno portatrici di un disvalore di assoluto rilievo. Ciò per due ordini di ragioni.

In primo luogo, per l'oggetto giuridico del reato. Differentemente dalla normativa codicistica che appresta la propria tutela nei confronti di qualsiasi cosa mobile o immobile qualificata come testimonianza avente valore di civiltà, la disciplina del 2009 si rivolge a una particolare categoria di beni culturali, individuata dall'art. 1 della Convenzione nei beni *of great importance to the cultural heritage of every people*. A fianco di questo insieme, già di per sé caratterizzato da un particolare valore rispetto al bene culturale *tout court*, la legge di ratifica domestica individua un altro gruppo di beni oggetto di una tutela rafforzata, che vengono definiti dall'art. 10 del II Protocollo come le cose *of the greatest importance for humanity*¹⁵. Le fattispecie previste dalla legge n. 45 del 2009 tutelano quindi due sottocategorie del bene culturale caratterizzate dal loro essere portatrici di un particolare valore per l'intera umanità. Già questo, ad avviso di chi scrive, basterebbe per poter classificare le fattispecie astratte del 2009 come sanzionanti un'offesa più grave rispetto a quelle qui in commento.

Ma a militare in favore del maggiore disvalore vi è altresì una seconda ragione. Le ipotesi di reato introdotte in seguito alla ratifica del II Protocollo alla Convenzione dell'Aja del 1954 trovano applicazione, in virtù dell'art. 6 della l. n. 45/2009, solo nel caso in cui il fatto venga commesso nel corso di un conflitto armato o di missioni internazionali, ossia in tutte quelle ipotesi, al di fuori dei casi di mero turbamento interno dell'ordine pubblico, dove almeno una delle parti in causa *fa uso militarmente organizzato e prolungato delle armi nei confronti di un'altra per lo svolgimento di*

14 Si fa riferimento alla legge n. 45 del 2009 che ha ratificato il II Protocollo della Convenzione dell'Aja del 1954 per la protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato, stipulato all'Aja nel 1999. Per un commento a tale legge cfr. MAUGERI, *La tutela penale dei beni culturali nell'ambito di conflitti armati*, in *Leg. Pen.*, 2010, p. 5 s.

15 Sulle diverse categorie della protezione generale, speciale e rafforzata dei beni culturali e più in generale sul diritto internazionale a tutela dei beni culturali nei conflitti armati si rimanda, tra la dottrina italiana, a BENVENUTI – SAPIENZA (a cura di), *La tutela internazionale dei beni culturali nei conflitti armati*, Milano, 2007. Più di recente, sempre in un'ottica internazionalista, MOTTESE, *La lotta contro il danneggiamento e il traffico illecito di beni culturali nel diritto internazionale*, Torino, 2020. Per una prospettiva penalistica cfr. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nel diritto internazionale penale*, Milano, 2008.



*operazioni belliche*¹⁶. Pur qualificandosi tutte come reati comuni, è evidente che la situazione di fatto alla quale si rivolgono le fattispecie del 2009 è caratterizzata da una particolare instabilità delle condizioni di coesistenza civile, in virtù del conflitto armato in corso, richiedendo quindi una maggiore efficacia dissuasiva in un'ottica generalpreventiva.

Queste due diverse ragioni¹⁷ dovrebbero giustificare un trattamento sanzionatorio per le fattispecie di cui alla legge n. 45/2009 non certo minore, ma semmai più severo, rispetto alle ipotesi delittuose introdotte di recente nel codice penale¹⁸. Una distinzione sanzionatoria che però non si riscontra tra i due insiemi di norme. Emblematico in tal senso appare l'art. 518-*terdecies*, rubricato *Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici*. La norma punisce con la reclusione tra i dieci e i sedici anni chiunque commette atti di devastazione e saccheggio di beni culturali. In modo del tutto irragionevole tale pena si caratterizza per una maggiore severità, sia nel minimo sia nel massimo, rispetto a quella prevista dall'art. 9 della legge n. 45/2009, che punisce la condotta, disvalorialmente peggiore, del soggetto che, nell'ambito di un conflitto armato, devasta o saccheggia un bene oggetto di tutela internazionale anche rafforzata¹⁹.

Simili criticità possono rilevarsi altresì in relazione all'art. 518-*bis* cod. pen.²⁰ se posto a confronto con l'art. 10 co. 1 l. n. 45/2009²¹. Tale ultima disposizione punisce, con la reclusione compresa tra uno e cinque anni, le condotte di illecito impossessamento di un bene culturale protetto dalla Convenzione e di appropriazione indebita del medesimo bene. Al di là delle differenze letterali, le condotte sanzionate dalle due norme poste a confronto appaiono

16 Così MAUGERI, *La tutela penale*, cit. p. 10 e i riferimenti ivi riportati.

17 È bene precisare che le due ragioni riportate fondano due diversi, ma cumulabili, giudizi di proporzionalità: l'uno di tipo prospettico, orientato quindi alle funzioni che persegue la pena, l'altro retrospettivo, indirizzato alla gravità del fatto commesso. I due giudizi per quanto diversamente orientati sono certamente cumulabili, dovendosi vagliare la legittimità delle scelte sanzionatorie alla luce di entrambi (v. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità*, cit. p. 224). In senso più critico, almeno sulla reale portata concreta del giudizio di proporzionalità di tipo prospettico cfr. VIGANO', *La proporzionalità della pena*, cit., p. 116 s. e 233 s.

18 È parte della dottrina aveva già messo in guardia, nel corso dei lavori parlamentari, dai rischi di mancato coordinamento tra i differenti corpi di norme capaci di determinare "l'esito piuttosto paradossale di punire meno severamente condotte il cui disvalore può ritenersi certamente non minore di quello caratterizzante offese recate in un contesto di pace e, dunque, di complessiva minore vulnerabilità dei beni culturali" VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., p. 24.

19 La sanzione prevista in questa ipotesi è la reclusione compresa tra gli otto e i quindici anni.

20 Si riporta il testo dell'art. 518-*bis* cod. pen. "Chiunque **si impossessa di un bene culturale mobile altrui, sottraendolo a chi lo detiene, al fine di trarne profitto**, per sé o per altri, **o si impossessa di beni culturali appartenenti allo Stato**, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini".

21 "Chiunque **illecitamente si impossessa di un bene culturale** protetto dalla Convenzione, **ovvero, avendone a qualunque titolo la disponibilità, se ne appropria**, è punito con la reclusione da uno a cinque anni".



sovrapponibili, rendendo quindi irragionevole anche il confronto sanzionatorio tra le due ipotesi. L'assenza del dolo specifico dell'ingiusto profitto nelle ipotesi delittuose di cui all'art. 10 co. 1 l. n. 45/2009 è infatti sopperita dall'utilizzo dell'avverbio illecitamente, capace di designare, alla stessa stregua del dolo specifico, l'antigiuridicità di una condotta altrimenti legittima.²²

Maggior rilievo potrebbe avere la mancanza del requisito dello spossessamento nell'ipotesi di furto ex art. 10 co. 1 l. n. 45/2009. Infatti, tale norma è stata costruita sulla base dell'unico esempio di furto di bene culturale allora esistente, l'art. 176 del Codice Urbani, che contemplava per l'appunto la sola ipotesi dell'impossessamento. La mancata aggressione al diretto rapporto che lega la vittima alla cosa oggetto di apprensione potrebbe costituire legittimo criterio differenziatore tra le due ipotesi, sufficiente per giustificare la pena più grave di cui all'art. 518-*bis* cod. pen. Suddetta possibilità però deve essere scartata. Il requisito della rottura dell'altrui sfera di pace con la cosa non sembra giocare un ruolo di primo piano nelle scelte del legislatore. Ed infatti, la recente novella, pur avendo introdotto il requisito dello spossessamento nell'ipotesi di furto di beni culturali, ha individuato come condotta alternativa il mero impossessamento di beni appartenenti allo Stato, sottoponendo le due ipotesi al medesimo trattamento sanzionatorio e quindi mostrando come il focus della tutela sia marcatamente sbilanciato in favore della culturalità del bene, non divenendo la rottura della sfera di pace criterio di disvalore dirimente nelle scelte del legislatore. Stando così le cose però ancora una volta risulta irragionevole la scelta di punire con una pena più elevata, la reclusione compresa tra i due e i sei anni, il furto di bene culturale rispetto all'impossessamento di bene protetto ai sensi della Convenzione dell'Aja.

Infine, simili criticità si possono riscontrare in relazione all'art. 518-*undecies* cod. pen. Anche in questo caso, le pene previste per il trasferimento o l'esportazione di bene culturale dal codice penale non sembrano del tutto armonizzate con quelle individuate dalla legge del 2009. Infatti, al momento, le due ipotesi delittuose sono sanzionate esattamente con la medesima pena – la reclusione compresa tra i due e gli otto anni – non tenendo in considerazione quindi le ragioni in

22 Sul significato della qualifica di *ingiustizia* che caratterizza la condotta di molti dei delitti contro il patrimonio nel senso di contrarietà a quanto dispone l'ordinamento giuridico – e non invece come contrarietà a valutazioni etico-sociali – cfr. PAGLIARO, *Appunti su alcuni elementi normativi contenuti nella legge penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1964, p. 420 s. oggi anche in Id., *Il diritto penale fra norma e società*, Vol. III, 2009, p. 258 s. L'Autore conclude, proprio in seguito al riconoscimento del carattere di antigiuridicità insito al requisito dell'ingiustizia, per l'equivalenza tra la tecnica legislativa del dolo specifico e l'individuazione del carattere indebito della condotta di appropriazione, anzi mostrando preferenza proprio per quest'ultima opzione, v. Id., *Appropriazione indebita*, in *Dig. Disc. Pen.*, Utet, 1987 p. 225 s., oggi in Id., *Il diritto penale fra norma e società*, cit., vol. IV, p. 383 s.



precedenza richiamate in favore della maggiore gravità delle fattispecie di collegamento con il II Protocollo della Convenzione dell'Aja del 1954.

3. L'intervento riformatore e il traffico di beni culturali

Un secondo e già anticipato limite della modifica normativa in commento concerne lo specifico, ma cruciale per rilevanza, settore del contrasto al traffico di beni culturali. Al riguardo, il legislatore ha optato nel corso dei lavori parlamentari in favore di un intervento che potremmo definire cauto e intermittente. Si è infatti scelto di non percorrere i sentieri già tracciati in materia di contrasto alla circolazione illecita di beni e servizi²³, contraddistinti dalla volontà di sanzionare tutte le varie condotte che accedono al complesso fenomeno delittuoso del traffico²⁴, quanto piuttosto ad individuare singole aree di illiceità volte a colpire momenti puntiformi del ciclo illecito. Ed infatti il legislatore è intervenuto a valle e a monte del fenomeno, con le ipotesi di furto e di ricettazione/riciclaggio/reimpiego di bene culturale, e in alcuni momenti particolarmente delicati del traffico, dove il fenomeno criminale si espone maggiormente all'azione di contrasto: l'alienazione del bene e i movimenti transfrontalieri. Sempre inerente al commercio illegale può considerarsi anche il nuovo art. 518-*octies* cod. pen., sanzionante la "Falsificazione in scrittura privata" relativa ai beni culturali, in quanto volto a fronteggiare condotte di occultamento dell'origine delittuosa del bene²⁵.

Al netto di questa fattispecie e dell'art. 518-*decies* cod. pen., l'intervento normativo si è limitato ad inasprire, seppur notevolmente, le pene previste dalle norme precedenti.

Ci si può quindi interrogare sul perché di un tale *self restraint* del legislatore, in evidente contrasto con quanto realizzato a livello domestico in altri settori di circolazione illecita come il

23 Come si è sottolineato in altra sede, due sono le tecniche di politica criminale usualmente adottate dal nostro legislatore in materia di contrasto ai traffici illeciti ed entrambe, a parere di chi scrive, sono ideate e legate al più ampio contrasto alla criminalità organizzata. Sul punto cfr. OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit., p. 975 s.

24 Si pensi alle elencazioni particolarmente corpose di condotte tra loro alternative contenute all'art. 73 T.U. Stup., all'art. 291 *bis* T.U. Dog. o ancora all'art. 601 cod. pen. In tutte queste ipotesi di traffico – rispettivamente di stupefacenti, di sigarette e di esseri umani – l'intenzione del legislatore è quella di costruire una fattispecie monosoggettiva capace di sanzionare tutte le differenti condotte che possono accedere al ciclo delittuoso.

25 L'introduzione di tale fattispecie ha condivisibilmente attirato le critiche della recente dottrina, la quale ha sottolineato l'eccessiva differenza di trattamento tra questa ipotesi e quelle comuni, ad oggi non più sanzionate penalmente. Sul punto, v. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 18-19; IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali*, cit., p. 9.



contrabbando di sigarette, il traffico di stupefacenti e la tratta di esseri umani. Come mostrato altrove, in tali ambiti la politica di contrasto è legata a doppio filo alla tematica della criminalità organizzata e da essa trae la sua peculiare rigidità di disciplina. Anche nel campo del traffico di beni culturali il riformatore aveva originariamente impostato la normativa di contrasto attorno ad una fattispecie *similassociativa*, l'art. 518-*quaterdecies* cod. pen. dell'originaria proposta²⁶, che è stato successivamente soppresso nel corso dei lavori parlamentari. Si è quindi scelto di intervenire in modo più blando rispetto a quanto fatto in altri commerci illegali.

Ciò è presumibilmente dovuto alla peculiare natura della circolazione illecita di beni culturali. Se infatti per traffico si intende l'insieme delle transazioni e operazioni che vanno ad alimentare un mercato (anche solo parzialmente) illegale²⁷, l'effettiva natura e struttura del mercato non può che influire sulla conformazione della normativa di contrasto a tale complesso fenomeno.

E al riguardo le differenze risultano più che marcate. Mentre i traffici richiamati come metro di paragone rappresentano settori economici interamente e strutturalmente illeciti, e quindi costituiscono un *mercato altro rispetto a quello legale*, nettamente separato da quest'ultimo²⁸, l'ambito delle attività illecite inerenti alla circolazione dei beni culturali si caratterizza per la sua peculiare essenza di mercato grigio, dove agenti, operazioni, e destinatari leciti e illeciti convivono, finendo per formare un groviglio difficilmente districabile. Lungi, quindi, dall'aver una netta separazione tra un mercato lecito e uno illecito di beni culturali, alla vista dell'interprete si presenta un'area grigia di connivenza dove spesso il medesimo operatore economico tratta, in modo più o meno consapevole, sia beni lecitamente acquisiti sia beni di origine illegale²⁹. Non esiste, infine, un

26 Si erano sottolineate le criticità di tale scelta in OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit. p. 994 s.

27 Per una considerazione autonoma dei mercati illegali e sulle loro caratteristiche v. BECKERT – DEWEY, *Introduction: the social organization of illegal markets*, in ID (a cura di), *The architecture of illegal markets*, Oxford, 2017, p. 4 s.

28 Su tali traffici che potremmo definire canonici, e sulle normative nazionali ed internazionali di contrasto negli Stati che si affacciano sul Mediterraneo, cfr. MILITELLO – SPENA – MANGIARACINA – SIRACUSA (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, Torino, 2019.

29 Non è questa la sede per approfondire le caratteristiche del mercato illegale di opere d'arte. Su tale tematica la dottrina criminologica, soprattutto anglofona, ha profuso notevoli sforzi. Al riguardo, cfr. di recente MACKENZIE – BRODIE – YATES – TSIROGGIANIS (a cura di), *Trafficking culture. New Directions in Researching the Global Market in Illicit Antiquities*, Abingdon, 2019. Altresì, in merito alle peculiarità di tale traffico, v. A. VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit. e la dottrina ivi richiamata. Interessante anche la chiave di lettura fornita da NATALI, *Patrimonio culturale e immaginazione criminologica. Panorami teorici e metodologici*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, che, tra le altre cose, già metteva in guardia dal non ridurre la riflessione su tale traffico alla categoria tradizionale del crimine organizzato (ivi, p. 74).



mercato interamente illecito da poter contrastare ma semmai un settore economico nel quale i due tipi di transazioni mostrano ampi margini di convivenza.

Ciò è in parte dovuto alla natura del bene oggetto di scambio. Differentemente dalle ipotesi richiamate, non si tratta di un bene pericoloso o dichiaratamente illecito, quanto di una merce della quale lo Stato assicura, a certe condizioni, la libera circolazione. Mentre di norma il contrasto al traffico si basa sul contrasto a un bene dotato di una intrinseca caratura offensiva – v. gli stupefacenti o le sigarette di contrabbando³⁰ – o del quale è vietato categoricamente lo smercio – come per il mercato degli esseri umani – nell'ipotesi dei beni culturali le due condizioni non sussistono dato che il bene è privo di carica lesiva e del quale al contempo – seppur a certe condizioni - è lecita la vendita e la circolazione, facendo del bene culturale un oggetto lecitamente cedibile e legalmente circolabile.³¹

Ciò comporta non poche problematiche. Se ci si pone nell'ottica di contrasto al mercato illegale, e non all'organizzazione criminale che gestisce o anche solo interviene in esso, sorge la necessità di contrastare tutte le transazioni che compongono lo stesso mercato, il quale rappresenta un'arena i cui attori sono guidati dalla domanda della merce illecita e dal fine di profitto³². Di conseguenza, il contrasto al mercato diventa il contrasto alle singole transazioni che lo

30 La potenzialità lesiva dello stupefacente è però da chiarire, seppur in nota. Vista la conformazione della fattispecie astratta, che punisce alcune condotte – tra le quali la detenzione – solo quando appaia destinata a un uso non esclusivamente personale, si può dedurre la rilevanza penale delle sole condotte di traffico eterodirette e non anche di quelle autodirette (per tale terminologia v. DI GIOVINE, *Stupefacenti: meglio “di tutta l'erba un fascio” oppure “un fascio per ogni erba”?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2020, p. 835 s.). Ciò comporta che non può assurgere a bene giuridico tutelato dalla norma la salute individuale, conclusione che imporrebbe alla norma un'impronta marcatamente paternalista, quanto piuttosto la salute collettiva. La potenzialità lesiva della sostanza stupefacente deve essere allora parametrata a tale elemento, anche se nelle considerazioni di politica criminale emergono con forza le istanze securitarie di contrasto alla criminalità organizzata operante nel settore, così come accade anche nel caso del contrabbando di sigarette. Al riguardo sia consentito il rimando a OMODEI, *Il ruolo dell'organizzazione criminale nel contrasto al traffico di tabacchi lavorati esteri*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2020, p. 91 s.

Sulla poca chiarezza della destinazione a uso personale della detenzione, elemento incidente sull'an della rilevanza penale, cfr. RUGA RIVA, *La nuova legge sulla droga: una legge “stupefacente” in nome della sicurezza pubblica*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, p. 234 s.

31 Questo è vero nonostante il nostro ordinamento abbia adottato un sistema di circolazione dei beni culturali descritto dalla dottrina, mutuando un'espressione d'oltralpe, come “divieto con riserva di permesso”. Il sistema che suddivide i beni culturali in varie categorie, prevedendo per ciascuna di esse varie formalità o limitazioni – vedi gli artt. 54-59 d.lgs. 42/2004 per l'alienazione e 61-65 d.lgs. 42/2004 per l'esportazione – si presenta comunque, al netto degli adempimenti previsti, come un'arena di libera vendita e circolazione per il bene culturale.

32 Preme precisare nuovamente che l'illegalità delle transazioni, e quindi del mercato che è l'insieme delle singole operazioni commerciali, può derivare da diversi fattori. Il singolo atto di cessione può essere illecito perché la merce scambiata è illegale *per se*, o perché è prodotta illegalmente, perché è illegittimo venderla o ancora per il fatto di essere commercializzata in violazione di determinate regole. Cfr. MAYNTZ, *Illegal markets*, in BECKERT – DEWEY, *The architecture of illegal markets*, cit., p. 41.



compongono: un'opera titanica di difficile realizzazione per l'ordinamento. Si richiederebbe in sostanza di intervenire in ogni singola fase dinamica dello scambio della merce illegale, di per sé particolarmente fugace.

Se si vuole assicurare una rilevante efficacia deterrente allo strumento penalistico avverso il fenomeno in commento, ad avviso di chi scrive non ci si può esimersi dal criminalizzare non solo la fase dinamica del mercato, vero cuore pulsante di questa attività illecita, ma anche il momento statico dello stesso, ossia la detenzione della merce oggetto di contrattazione illegale. Senza la punibilità della condotta di detenzione il contrasto ai mercati illeciti rischia di palesarsi quale disciplina particolarmente lacunosa. Proprio su tali ragioni si fondano le strategie olistiche di contrasto ai traffici richiamate in precedenza, comprensive sempre della criminalizzazione della mera detenzione del bene trafficato. In tal modo si riesce ad assicurare un'elevata efficacia all'azione di contrasto che è in grado di sanzionare tutti i passaggi della catena delittuosa, anche il mero possesso. Si estende così l'area della punibilità a tutte le condotte che a vario titolo entrano in contatto con il bene illegale, venendo meno la necessità per le agenzie di contrasto di cogliere l'attimo fuggente della singola fase del traffico, sia essa la produzione, la cessione, l'esportazione, etc. In concreto, l'inafferrabilità di un fenomeno così dinamico impone spesso la punibilità anche della mera detenzione del bene.

Si deve ammettere però che tale conclusione, già per molti Autori criticabile sia da un punto di vista dogmatico sia in un'ottica di legittimità della scelta di incriminazione³³, diviene ancor più scivolosa in materia di beni culturali, dove l'oggetto in questione è lecitamente acquistabile e cedibile, e impone quindi una più attenta riflessione.

Non resta allora che interrogarsi sulla sussistenza di margini per la punibilità della condotta di mera detenzione in un contesto a circolazione lecita com'è quello dei beni culturali.

³³ Autorevole dottrina ritiene tale tipo di reati, che puniscono il mero rapporto tra un soggetto e una cosa, un'eccessiva anticipazione della tutela penale, in aperta violazione del principio di offensività. Sul punto v. MARINUCCI – DOLCINI, *Corso di diritto penale*, 2001, p. 560., i quali affermano che su tale classe di reati grava un'ombra di illegittimità costituzionale.

La tematica dei reati di possesso non ha attirato l'attenzione della dottrina domestica, che si è concentrata maggiormente sulla sottocategoria dei reati di sospetto. Fa eccezione il recente lavoro, particolarmente denso e dall'ampio orizzonte, di SALVADORI, *I reati di possesso*, Napoli, 2016 al quale si rimanda anche per i riferimenti bibliografici stranieri. In Italia, altresì cfr. MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, in *Dir. pen. cont.*, 7 novembre 2012.



4. I profili problematici della criminalizzazione della detenzione del bene culturale.

La rilevanza penale della condotta di mera detenzione di bene culturale pone all'interprete le difficoltà tipiche della categoria dei c.d. reati di possesso.

Si possono ricondurre a tale classe tutte quelle fattispecie che sanzionano la relazione di signoria tra un soggetto e una cosa, al di là delle modalità di ottenimento della cosa stessa. Si prescinde quindi dal come si è entrati in possesso di quel determinato bene, per sanzionarne la mera detenzione. A riprova di ciò, spesso la condotta di detenzione è punita in aggiunta alle condotte di ottenimento del bene (acquisto, produzione, etc.), a sottolinearne proprio il carattere di autonoma rilevanza penale.

Tale classe di illeciti è di norma accusata di mancata coerenza con due rilevanti principi penalistici: la materialità e l'offensività.

Sotto il primo profilo, si afferma spesso che nei reati di possesso non venga punita un'azione o un'omissione vera e propria ma piuttosto un mero stato di fatto, in violazione del principio *nullum crimen sine actione*. Ma altresì spesso si lamenta la lesione del principio di offensività, in virtù dell'anticipazione della tutela ad uno stadio troppo lontano dalla lesione del bene giuridico.

Le ritrosie della dottrina sono in parte accentuate dalla più o meno celata commistione tra reati di possesso e di sospetto. Questi ultimi rappresentano una sottocategoria dei primi, ma si caratterizzano per il fatto che il rapporto di signoria con la cosa viene sanzionato in quanto indizio della pericolosità delle intenzioni del soggetto, le cui condizioni personali diventano quindi vero e proprio centro di disvalore dell'illecito³⁴. La diffidenza del legislatore nei confronti dei soggetti agenti in tale ipotesi è così marcata da sfociare in un'irragionevole inversione dell'onere probatorio già a livello di fattispecie astratta, la quale impone al detentore di giustificare il possesso di quel determinato oggetto³⁵. Tali illeciti di sospetto, per le caratteristiche riportate, stridono certamente con le garanzie penali e processualpenalistiche. Proprio per questa ragione, è bene tenere a mente la

34 Sulla qualificazione di tali illeciti come reati di pericolo presunto privi della necessaria lesività per un bene giuridico cfr. PARODI GIUSINO, *I reati di pericolo tra dogmatica e politica criminale*, Milano, 1990, p. 393 s.; ID, *La condotta nei reati a tutela anticipata*, in *Ind. Pen.*, 1999, p. 696 s.

35 Di recente, sul punto, v. SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 285. L'esempio classico è l'art. 707 cod. pen. che punisce determinate categorie di soggetti per il mero possesso di un bene, gravando gli stessi dell'onere di giustificarne la destinazione e alleggerendo così il compito della pubblica accusa.



differenza tra le due categorie di reati e l'intenzione di procedere nel tentativo di configurare il delitto di illecita detenzione di bene culturale alla stregua di un reato di possesso e non di sospetto³⁶.

La legittimità della scelta di incriminazione di cui si discute non può essere esclusa a priori, ma piuttosto deve essere vagliata sotto entrambi i profili in precedenza richiamati.

In relazione al rispetto del principio di materialità, che implica riferimenti squisitamente dogmatici alla nozione unitaria di azione valevole per tutti i reati, ci si limiterà a specificare quanto segue dato che un approfondimento ci porterebbe lontani dalla natura del presente lavoro. Nonostante i numerosi tentativi compiuti dalla dottrina di individuare una vera e propria azione³⁷ nei reati di possesso³⁸, non appare possibile superare le difficoltà riscontrate sul punto se non si abbandona la nozione di condotta intesa in senso naturalistico come mero movimento corporeo muscolare che oggi fa da sfondo a molte delle autorevoli ricostruzioni dottrinali prospettate. Da questo angolo visuale sono innumerevoli le difficoltà nell'individuare un'azione in senso stretto o anche solo un'omissione penalmente rilevante in ogni reato di possesso, finendo quindi con l'abbracciare l'idea degli illeciti di detenzione come reati di stato. Tale visione incentrata su un punto di vista oggettivo naturalistico oltre a non sembrare in grado di giustificare la struttura dei suddetti reati, da una prospettiva più ampia, e sganciata dall'ambito limitato ai reati di possesso, si mostra altresì incapace di assolvere al compito primario che le è affidato: fungere da concetto sovraordinato valevole per tutti i reati, siano essi dolosi o colposi, attivi o omissivi.

Proprio per tale ragione, un concetto di azione inteso in senso meramente naturalistico

36 È plausibile che le diffidenze della dottrina in merito alla criminalizzazione della detenzione illecita di beni culturali siano figlie di una reazione garantista ad un approccio della nostra giurisprudenza in materia di possesso di beni archeologici particolarmente rigido, seppur altalenante. A riguardo la Corte di Cassazione ha talvolta riconosciuto la sussistenza di una vera e propria presunzione di illegittimità di possesso di beni archeologici ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 176 d.lgs. 42/2004, ad oggi abrogato e confluito nell'art. 518-bis cod. pen. Sull'argomento cfr. AVILA, *Il possesso di beni archeologici tra garanzie costituzionali e presunzioni di colpevolezza nella giurisprudenza della suprema Corte*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 975 s.; PIOLETTI, *Sulla probatio diabolica della legittimità del possesso di cose di interesse archeologico*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 515 s.

Si configura come vero e proprio reato di sospetto il delitto di recente introduzione ex art. 707-bis cod. pen. sanzionante il "Possesso ingiustificato di strumenti per il sondaggio del terreno o di apparecchiature per la rivelazione dei metalli".

37 Dati gli equivoci che può generale l'utilizzo del concetto di azione, intendibile sia in senso ampio – come categoria unitaria valevole per tutti i reati – sia in senso ristretto – come realtà contrapposta all'omissione, si preferisce utilizzare d'ora in avanti la nozione di condotta illecita. Sul punto, per tutti, cfr. PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2020, p. 289 s.

38 Di recente, MANTOVANI, *La struttura dei reati di possesso*, cit., ha prospettato una lettura bifasica, sia attiva sia omissiva di tale categoria di reati, incentrati sulla nozione di possesso intesa però come evento del reato. Più in generale, per una ricostruzione delle varie letture fornite anche e soprattutto in ottica comparata, e per le puntuali critiche alle varie opzioni sino ad ora prospettate, v. SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 297 s.



rischia di mostrarsi quale inutile elemento dogmatico, incapace ad assolvere al compito per il quale è stato ideato e foriero per lo più di superfetazioni in punto di analisi della tipicità.

Autorevole dottrina ha invece mostrato come la nozione di condotta illecita, intesa come *volontà che si realizza dotata di un contenuto oggettivo e soggettivo conforme a una fattispecie penale*³⁹, riesca ad assolvere a tale compito e altresì a non schiacciare l'intero giudizio di tipicità sul versante esclusivamente oggettivo, valorizzando adeguatamente l'aspetto subiettivo della condotta. Senza di esso è impossibile cogliere il reale significato del comportamento umano rispetto ai beni tutelati dall'ordinamento e quindi formulare il giudizio di tipicità, ossia di corrispondenza tra il significato soggettivo ed oggettivo dell'azione o omissione con il disvalore scolpito nella formulazione della fattispecie penale⁴⁰. Abbracciata tale nozione, e definito il possesso come la signoria di fatto su oggetti del mondo esterno che non può essere violata senza creare un immediato ed evidente conflitto intersoggettivo⁴¹, si può evitare il cortocircuito in cui cade l'impostazione classica, concludendo nel senso che le condotte di *detenere* e *possedere* saranno integrate ogni qual volta la volontà di mantenere la signoria sul bene si traduca in un atteggiamento oggettivo nel mondo esterno. Ciò che rileva è quindi che il singolo agente abbia voluto creare, e abbia effettivamente creato, un rapporto di signoria sullo specifico bene individuato dalla singola norma incriminatrice⁴².

Chiarito quindi, seppur brevemente, che i reati di possesso pongono problemi in punto di individuazione della condotta oggetto di punizione solo se ci si pone da una prospettiva rigidamente naturalistica, e come questa prospettiva non giovi nel complesso ad un corretto accertamento della responsabilità penale dei singoli⁴³, resta da affrontare la più spinosa questione della effettiva lesività

39 PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 290.

40 PAGLIARO, *Il fatto di reato*, oggi in ID, *Il Diritto penale fra norma e società*, vol. I, Milano, 2009, p. 463 s.

41 PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, p. 49.

42 Conclude in senso sostanzialmente analogo SALVADORI, *I reati di possesso*, cit. il quale critica la ricostruzione in termini rigidamente naturalistici per affermare che "il possesso è dunque un *concetto sintetico*, che viene impiegato dal legislatore per abbracciare qualunque *attività* che consiste nell'esercitare o comunque nel mantenere il controllo su un oggetto, che rientra nell'esclusivo ambito di signoria di una persona" (Ivi, p. 364-365).

43 Questa spasmodica ricerca del movimento muscolare volontario in ogni reato è figlio di una concezione naturalistico/oggettiva dell'analisi del reato ancor oggi maggioritaria nel nostro Paese, che per comprensibili esigenze di certezza del diritto finisce col far confluire il senso di un'azione nella forma esteriore del comportamento, dimenticando però che *il dato naturalistico in sé è privo di ogni significatività* e che esigenze costituzionalmente rilevanti, come la rieducazione del reo, dovrebbero spingere a dar rilievo al significato subiettivo di una condotta purché, chiaramente, sia obiettivamente riconoscibile. Sul punto, oltre ai richiami precedenti, v. PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO – PADOVANI – PAGLIARO, *Trattato di diritto penale*, 2007, p. 74 s.; ID, *Il delitto di bancarotta*, oggi in ID, *Il Diritto penale fra norma e società*, vol. II, Milano, 2009, p. 55 s.



delle condotte di mera detenzione, soprattutto se relative a beni lecitamente commerciabili.

Al riguardo, i reati di possesso sono spesso accusati di realizzare un'illegittima anticipazione della tutela penale ad uno stadio antecedente al tentativo stesso, e sono al contempo classificati come veri e propri reati senza offesa⁴⁴. La dottrina che ha approfondito di recente tale tematica ha però osservato come la categoria di cui si discute non si presenti del tutto omogenea, ma contenga al suo interno varie fattispecie dotate di differenti gradi di lesività⁴⁵.

Sorge quindi la necessità di approfondire la possibile struttura normativa della fattispecie di detenzione illecita di bene culturale per poterne vagliare il legittimo ambito di operatività.

4.1. (segue) l'offensività della condotta di illecita detenzione

Com'è noto, il principio di offensività⁴⁶ è criterio di relazione tra una determinata condotta e uno specifico bene giuridico. Senza l'individuazione di quest'ultimo concetto tale principio è destinato a rimanere lettera morta. Se quindi si ha intenzione di vagliare la legittimità, rispetto al canone di necessaria lesività, della condotta di detenzione di bene culturale non si può far altro che precisare la portata di tale nozione.

Al di là dell'intrinseca opinabilità dell'attività di individuazione dei singoli beni giuridici, caratteristica che ha costituito limite rilevante per un pieno utilizzo di tale categoria in chiave critica, si ritiene di poter affermare che tra la dottrina penalistica italiana si è ormai imposta una nozione di patrimonio culturale quale bene giuridico collettivo la cui tutela è essenziale per il pieno sviluppo della personalità umana. Il patrimonio culturale è a sua volta suddivisibile in singoli oggetti materiali portatori di un valore ideale che li rende *testimonianza avente valore di civiltà*. La duplice natura di tale bene, materiale e immateriale, fa sì che un'aggressione al singolo oggetto, unico e non ripetibile, costituisca lesione al valore culturale di cui è portatore il bene e che al

44 Per tali critiche, cfr. PALAZZO, *Ragionevolezza delle previsioni sanzionatorie e disciplina delle armi e degli stupefacenti*, in *Cass. Pen.*, 1986, p. 1694 s.

45 In questi termini v. SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 210 s.

46 Sull'argomento la bibliografia è così corposa da non permettere richiami esaustivi. In questa sede ci si limita a rimandare a BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Novis. Dig. It.*, 1973, p. 14 s.; VASSALLI, *Considerazioni sul principio di offensività*, in *Studi Pioletti*, Milano, 1982, p. 629 s.; DONINI, *Teoria del reato*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1999, p. 221 s.; MANES, *Il principio di offensività. Canone di politica criminale, criterio ermeneutico, parametro di ragionevolezza*, Giappichelli, 2005; ROMANO, *La legittimazione delle norme penali: ancora su limiti e validità della teoria del bene giuridico*, in *Criminalia*, 2011, p. 33 s.



contempo quest'ultimo è tutelato penalmente *solo per l'entità immateriale rappresentata dal valore culturale*⁴⁷.

Pur non avendo fugato del tutto i dubbi in punto di genericità ed evanescenza che inevitabilmente accompagnano concetti così carichi di elementi valutativi, si può concludere che tale bene giuridico si caratterizza per la profonda compenetrazione tra le dimensioni materiale e immateriale, qualificandosi alla stregua di una situazione di fatto, come tale concretamente offendibile.

Ciò ha inevitabili conseguenze sulle tecniche di tutela: avendo il bene una consistenza concreta, la sua lesione, tanto nella forma del danno quanto del pericolo, sarà materialmente accertabile.

Non resta a questo punto che indagare se, e con quali caratteristiche, la mera detenzione possa essere lesiva di un bene così definito.

Punto di partenza è rappresentato dalla natura di reato di pericolo della condotta di possesso di bene culturale. La criminalizzazione di questa svolgerebbe infatti la funzione di anticipazione della tutela⁴⁸ rispetto alle condotte di dispersione del bene che producono l'impossibilità per lo stesso *di svolgere la propria funzione, in quanto cessa o si impedisce la sua destinazione al pubblico uso*⁴⁹.

Poiché anche il pericolo rappresenta una *nozione di relazione* tra una condotta e un accadimento negativamente connotato⁵⁰, se si intende sanzionare il possesso di una cosa avente valore culturale, sarà necessario strutturare la fattispecie in modo tale che la mera detenzione di un bene lecitamente commerciabile riesca a rappresentare un pericolo di dispersione per il valore culturale contenuto in quello specifico oggetto materiale, che non si atteggi però a vuota presunzione.

Al riguardo, punto di partenza deve essere la natura lecita del bene. In virtù di ciò, si può già escludere la rilevanza penale della semplice detenzione di bene culturale, che rappresenta una

47 DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 265, al riguardo v. anche p. 17 s. e soprattutto pp. 39, 41, 53, 63.

48 Qui intesa come la prospettiva di politica-criminale "che induce il legislatore a punire fatti che non abbiano ancora compromesso radicalmente il bene che egli intende proteggere", in tal senso PARODI GIUSINO, *La condotta*, cit., p. 688.

49 DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 121.

50 Sul punto cfr. ANGIONI, *Il pericolo concreto come elemento della fattispecie penale. La struttura oggettiva*, Milano, 1994, p. 19 s.



condotta a tutti gli effetti neutra per il diritto. Sorge quindi la necessità di delimitare l'area della detenzione penalmente rilevante, e per perseguire tale scopo può farsi ricorso a una c.d. clausola di illiceità speciale o espressa⁵¹. Si potrebbe quindi sopperire alla neutralità dell'azione di base limitandosi a sanzionare chiunque *illegittimamente* detiene un bene culturale.

Anche il suddetto requisito però potrebbe rivelarsi insufficiente. In un regime caratterizzato infatti dall'assenza di un generalizzato obbligo di denuncia di possesso di bene culturale, la detenzione, per quanto negativamente caratterizzata, potrebbe non bastare per la meritevolezza di pena della specifica condotta; in aggiunta, si potrebbe obiettare che la criminalizzazione di quest'ultima presumerebbe un pericolo troppo distante dell'effettiva dispersione del bene, a maggior ragione se si considera che tale possesso, possibilmente anche solo momentaneo, può benissimo essere finalizzato alla restituzione della cosa o caratterizzato da uno stato di dubbio sull'origine illecita del bene.

Tale ultimo elemento spinge verso un'ulteriore considerazione. Nel settore di cui si discute, si pone il rilevante problema della riconoscibilità, all'uomo comune, della natura culturale di un bene. In concreto quindi, già prima della consapevolezza dell'origine illecita di quella cosa, si potrebbe porre l'esigenza di accertare la coscienza di detenere un bene avente valore culturale⁵². Tali difficoltà, non facilmente superabili in relazione all'uomo della strada, potrebbero invece apparire di minor rilievo per il soggetto dotato di cognizioni tecniche scientifiche tali da renderlo capace di comprendere il valore immateriale di quell'oggetto e, altresì, di cogliere quei segnali

51 Si è consapevoli del diverso significato attribuito dalla dottrina alle due espressioni, ma si ritiene che nel caso specifico la clausola di illiceità espressa costituisca al contempo anche una clausola di illiceità speciale. Non si tratterebbe, infatti, di un mero elemento linguistico-formale, cosa che secondo alcuni qualificerebbe la locuzione come mera clausola di illiceità espressa e non speciale, ma di un concetto che designerebbe una relazione di contrarietà tra un elemento della fattispecie e una norma diversa da quella incriminatrice. Sul punto, su tutti, PULITANO', *Illiceità espressa e illiceità speciale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, p. 65 s. La(e) categoria(e) in commento è stata, ed è ancora, fonte di notevole dibattito in dottrina in merito alla sua natura e alla sua stessa utilità nell'ambito della teoria del reato, vi è infatti chi ne ha sancito l'inutilità, qualificando tali espressioni come mere clausole di stile (v. DELITALA, *Il fatto nella teoria generale del reato*, Padova, p. 49 s.), o chi più di recente ne ha riconosciuto la rilevanza in seno a una concezione funzionale del reato (cfr. MORGANTE, *L'illiceità speciale nella teoria generale del reato*, Torino, p. 134 s.). Ancora, si è affermato, in un'ottica di ampia critica alla concezione tripartita, che le difficoltà di tale categoria siano riconducibili alle problematiche tipiche dell'antigiuridicità obiettiva, PAGLIARO, *Appunti su alcuni elementi normativi contenuti nella legge penale*, cit., p. 251. nota n. 2.

52 Questa problematica si pone nei sistemi che adottano un regime di tutela del patrimonio culturale reale o che comunque accostano tale regime al sistema di tutela del patrimonio culturale dichiarato. Su tali diverse forme di protezione cfr. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale*, cit., p. 64 s. Sul dualismo del sistema domestico, anche a seguito della recente riforma, v. DEMURO, *I delitti contro il patrimonio culturale nel codice penale*, cit., p. 31; IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali*, cit., p. 7 s.



spesso inequivocabili di origine delittuosa dello stesso. Si fa riferimento agli esperti del mercato dell'arte che prendono parte con la loro attività di intermediazione all'articolato processo del traffico di beni culturali.

Questa fase di intermediazione⁵³ costituisce passaggio vitale per il fiorire del traffico di cui si tratta, ed è animata da soggetti spesso consapevoli di collaborare e operare in un mercato grigio⁵⁴. L'esigenza di contrastare il mercato illecito in questione dovrebbe essere più marcata in tale fase del traffico, dove la catena delittuosa è più debole perché si espone ai pubblici controlli, e dove la cooperazione di soggetti dotati di notevoli competenze tecniche rende possibile la ripulitura del bene. Queste stesse conoscenze, come anticipato, permettono di rimproverare più facilmente ai soggetti in questione la condotta di illecita detenzione di bene culturale.

Per strutturare la fattispecie in modo tale da limitare il suo ambito di operatività a questa fase del traffico, due appaiono le strade percorribili.

In primo luogo, si potrebbe caratterizzare la detenzione con un determinato fine specifico: il fine di porre in commercio. In tal modo, si avvicinerebbe altresì la condotta punita al pericolo di dispersione del bene, dato che la detenzione illecita sarebbe in questa ipotesi finalizzata alla effettiva circolazione dello stesso. È pur vero che punire il possesso illecito di bene culturale al fine di commercio incentrerebbe molto il disvalore della condotta sul dolo specifico con il conseguente rischio di soggettivizzazione dell'offesa⁵⁵. Si potrebbe quindi alternativamente configurare la medesima ipotesi prestando maggiore attenzione al versante oggettivo dell'illecito. Prendendo spunto dai reati di possesso attualmente previsti dal nostro Codice⁵⁶, si potrebbe infatti punire la detenzione illecita di bene culturale quando realizzata in determinate circostanze di luogo e tempo, tali da far presupporre un legittimo pericolo di dispersione per quel determinato bene. Al riguardo, si potrebbe sanzionare chi, nell'esercizio di un'attività commerciale, detiene illecitamente beni culturali al fine di profitto.

In tal modo, si riuscirebbe, ad avviso di chi scrive, a delineare una relazione di pericolo tra la condotta e la possibile dispersione del bene talmente rilevante da legittimare l'intervento

53 Che a sua volta si suddivide in differenti fasi di intermediazione, e di ripulitura, del bene v. CAMPBELL, *The illicit antiquities trade as a transnational criminal network: characterizing and anticipating trafficking of cultural heritage*, in *Int. J. Cult. Prop.*, 2013, p. 114.

54 Al riguardo v. OMODEI, *Il traffico di beni culturali*, cit. e la bibliografia criminologica ivi riportata.

55 Su tale problematica, su tutti, cfr. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1973, p. 87.

56 Si rimanda, per una dettagliata ricostruzione sul punto, a SALVADORI, *I reati di possesso*, cit., p. 207 s.



penalistico e, altresì, ad intervenire proprio nella fase del traffico che più richiede l'attenzione dell'azione di contrasto e dove, inoltre, i rischi o i limiti in punto di elemento soggettivo si fanno meno rilevanti⁵⁷.

Il legislatore riformatore ha però preferito espungere la criminalizzazione della detenzione dal progetto di legge approvato in via definitiva⁵⁸, rischiando in tal modo di smorzare l'efficacia di contrasto al traffico di beni culturali.

Ad onor del vero, il possesso di bene culturale non è del tutto ignorato dalla riforma ma è indirettamente e parzialmente preso in considerazione dalle fattispecie di recente introduzione in materia di furto, ricettazione, impiego e riciclaggio. Preme a questo punto, per motivi di completezza dell'analisi, volgere lo sguardo a come tali fattispecie incidano sull'argomento oggetto di studio per vagliare l'effettiva necessità di una norma dedicata specificatamente alla detenzione illecita.

4.2. (segue) la rilevanza del possesso nelle fattispecie vigenti.

In questa disamina non si può che prendere le mosse dall'art. 518 *bis* cod. pen., sanzionante il furto di bene culturale. L'articolo in commento entra prepotentemente in gioco nella nostra discussione perché il legislatore ha scelto di inserire nella fattispecie, come condotta alternativa a quella canonica del furto, l'*impossessamento di beni culturali appartenenti allo Stato, in quanto rinvenuti nel sottosuolo o nei fondali marini*. Si è quindi scelto di far confluire il precedente articolo 176 del Codice Urbani nell'ipotesi di furto di nuovo conio con i relativi strascichi in punto di punibilità della condotta di possesso di beni archeologici.

Al riguardo, come già anticipato, la giurisprudenza di legittimità ha fatto proprio un orientamento particolarmente rigido. Partendo dal presupposto che, sin dal 1909, *ogni reperto*

57 Sulle problematiche tipiche dell'elemento soggettivo in merito alla culturalità del bene, tra gli altri, A.VISCONTI, *La repressione del traffico illecito di beni culturali*, cit., p. 49 s.

58 Nel corso dei lavori parlamentari si è deciso di sopprimere la norma sulla detenzione illecita che puniva chiunque detenesse beni culturali sapendo della loro provenienza illecita. Risalta la scarsa caratterizzazione lesiva di tale norma, la cui soppressione risulta quindi giustificata anche se forse troppo frettolosa. Ragioni di tempistiche dovute alla c.d. navetta parlamentare hanno presumibilmente guidato il riformatore verso una scelta *tranchant* anche se forse sarebbe stata opportuna una maggiore riflessione al riguardo.



*archeologico rinvenuto nel sottosuolo appartiene allo Stato a titolo originario*⁵⁹ la Corte ha spesso preteso dal possessore la prova del legittimo acquisto, tramutando a tutti gli effetti il delitto di cui all'art. 176 d.lgs. 42/2004, oggi 528-bis cod. pen., in reato di illecita detenzione di beni archeologici. Nei primi anni 2000 la Cassazione è tornata sui suoi passi, rinnegando l'orientamento in commento e richiedendo alla pubblica accusa la prova dell'illecito impossessamento per poter procedere ai sensi dell'art. 176 del Codice Urbani⁶⁰, ma il dibattito giurisprudenziale sul punto non sembra del tutto sopito, riemergendo talvolta la presunzione di illegittimità nelle sentenze della Suprema Corte⁶¹.

Seppur quindi frutto della non corretta attività interpretativa dei giudici, il possesso di un particolare tipo di beni culturali, i beni archeologici, è oggi oggetto di contrasto penale e lo sarà, in seguito alla riforma, con la pena particolarmente elevata della reclusione da due a sei anni. Tale incriminazione, a differenza di quella prospettata in precedenza, si presenta come particolarmente distante dal rischio di dispersione del bene, comportando inoltre, per il suo essere configurato dalla giurisprudenza come un vero e proprio reato di sospetto, un'irragionevole inversione dell'onere della prova, a discapito del principio di necessaria lesività dell'illecito.

Altra possibile norma che può venire in rilievo è l'art. 518-*quater* cod. pen., sanzionante la "Ricettazione di beni culturali". La norma riproduce pedissequamente la struttura dell'ormai vecchio art. 648 cod. pen., punendo le condotte di chi, al fine di profitto, acquista, riceve, occulta beni culturali o si intromette per farli acquistare, ricevere od occultare. La fattispecie in commento, per quanto sicuramente implicante il possesso illecito del bene culturale, non è però in grado di sanzionare anche il mero possesso dello stesso, dato che essa si connota per il dato dell'*esistenza del rapporto fra due soggetti: colui che dà e colui che riceve*⁶². La norma, quindi, impone l'individuazione di un passaggio particolarmente fugace, il singolo acquisto o la singola dazione, non facilmente accertabile dalle forze dell'ordine e quindi non è in grado di svolgere quella funzione di contrasto a tutto tondo che abbiamo visto configurarsi come tassello essenziale per fronteggiare fenomeni complessi come i traffici illeciti, con i loro vari cicli. Anche l'anticipazione

59 Sull'argomento, oltre alle fonti richiamate alla nota n. 36, v. CIPOLLA, *La ricettazione di beni culturali*, in *Giur. Mer.*, 2007, p. 2504.

60 Ivi, p. 2505.

61 Di recente in tal senso v. Cass. Sez. 4, n. 14792 del 22/3/2016, RV 266981. Si rimanda anche a RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme*, cit., p. 109 s.

62 Sul punto cfr. REINOTTI, *Ricettazione e Riciclaggio*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1989, p. 468.



della consumazione realizzata per il tramite dell'incriminazione della condotta di mediazione⁶³, pur rappresentando un utile strumento a disposizione delle agenzie di contrasto, richiede un'attività di intermediazione e quindi una plurisoggettività che non permette di colpire il momento puntiforme del singolo possesso illecito⁶⁴.

Diversi argomenti devono essere spesi invece in relazione ai delitti di riciclaggio e di reimpiego, ad oggi anch'essi specificatamente individuati nella materia *de qua* (rispettivamente, secondo una non del tutto comprensibile inversione sistematica e numerica, artt. 518-*sexies* e *quinquies* cod. pen.). Differentemente dalla ricettazione, infatti, queste due ipotesi delittuose non presuppongono un rapporto, sia pure meramente potenziale come nel caso dell'intromissione, tra almeno due soggetti, potendo essere integrate dalla condotta del singolo che è a conoscenza della provenienza illecita del bene. Ad avviso di chi scrive, è comunque perfettamente possibile individuare un'area di autonoma rilevanza dell'incriminazione della detenzione anche in relazione alle ipotesi in commento.

In merito al riciclaggio, art. 518-*sexies* cod. pen., il discrimine tra le diverse sfere di applicabilità può essere infatti individuato nella caratterizzazione della condotta, idonea ad ostacolare la provenienza delittuosa del bene⁶⁵. Affinché un soggetto agente possa rispondere di riciclaggio è infatti necessario non solo che conosca l'origine delittuosa dell'oggetto ma altresì che ponga in essere operazioni idonee ad ostacolare l'accertamento di tale provenienza illecita. La mera detenzione di bene culturale, se strutturata nel modo qui suggerito, potrebbe benissimo esulare da tale elemento, potendo il soggetto agente non aver in alcun modo realizzato o contribuito a realizzare atti volti ad ostacolare l'identificazione illecita⁶⁶, ma essersi limitato ad esporre in vendita un bene del quale si conosce l'origine delittuosa, senza realizzare altro. I due reati, quindi,

63 ZANCHETTI, *Ricettazione*, in *Dig. Disc. Pen.*, p. 178.

64 Ciò non toglie che già la norma *generale* sulla ricettazione era stata oggetto di frequente applicazione dalla giurisprudenza in materia di tutela dei beni culturali. In merito, anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, cfr. RAMACCI, *Primo rapido sguardo d'insieme*, cit., p. 116 s.

65 Si tratta di una caratterizzazione già oggettiva e non di un mero dolo specifico. Sul punto in tal senso v., tra gli altri, DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti e sistema penale*, Torino, 2017, p. 123 s. Di contrario avviso un nutrito orientamento della giurisprudenza che invece considera tale elemento come dolo specifico. Al riguardo si rimanda di recente, anche per gli opportuni riferimenti giurisprudenziali, a VITALE, *Riciclaggio e prevedibilità della risposta penale: interpretazioni giurisprudenziali dubbie e soluzioni de iure condendo*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 2021, p. 639 s.

66 In merito all'impossibilità di sanzionare come riciclaggio la condotta di mero possesso di un bene di origine delittuosa laddove il soggetto agente non abbia concorso anche nell'attività di occultamento, si rimanda *ex multis* a Cass. Sez. 2, n. 29002 del 9/10/2020, RV 279703.



guarderebbero a fasi diverse del traffico.

La condotta di detenzione illecita finalizzata, e in realtà già caratterizzata oggettivamente, alla futura dispersione del bene, potrebbe però rientrare nell'area di operatività della fattispecie di reimpiego di cui all'art. 518-*quinquies* cod. pen. Anche infatti accedendo ad una interpretazione ristretta del termine impiego, che quindi esclude dal campo semantico di tale nozione il mero utilizzo a fine di consumo⁶⁷, non si può negare che possedere ai fini di vendita, ad es. esponendo in un negozio il bene illecitamente detenuto, costituisca impiego in attività economiche del bene culturale. Maggiori difficoltà a ritenere sussistente la condotta di impiego si avrebbe nel caso della detenzione illecita non accompagnata altresì dalla esposizione della cosa stessa – si pensi alla conservazione presso il magazzino dell'attività. Ad escludere però la possibilità di riconoscere che la condotta di possesso illecito di bene culturale possa essere sanzionata ai sensi dell'art. 518-*quinquies* cod. pen. depone l'elemento dell'idoneità all'occultamento. Tale requisito infatti, per quanto non espressamente riconosciuto dalla legge, è in realtà ritenuto tipico anche della condotta di reimpiego da un consistente indirizzo giurisprudenziale che quindi considera sussistente il reato solo nel caso in cui, oltre all'impiego, vi siano elementi tipici dell'occultamento⁶⁸.

In aggiunta, potrebbe individuarsi un'ulteriore differenziazione dell'area della punibilità nell'utilizzo del termine *attività*. Secondo una parte della dottrina, infatti, l'aver utilizzato tale termine imporrebbe la restrizione dell'area del penalmente rilevante alle sole condotte strutturate secondo una pluralità di operazioni, e non anche a singoli atti isolati di impiego del bene illecito⁶⁹.

Qualche battuta deve essere dedicata infine all'art. 518-*nonies* cod. pen. che punisce la violazione in materia di alienazione. Al riguardo, presumibilmente per conformarsi alle istanze sovranazionali, il legislatore riformatore ha introdotto tra le condotte punite dal precedente art. 173 del Codice Urbani, l'immettere sul mercato beni culturali. Tale fattispecie permette certamente di colpire parte delle ipotesi di detenzione illecita accompagnate dall'esposizione della cosa stessa, non potendo però sanzionare anche condotte di mero possesso finalizzate al commercio anteriori all'immissione sul mercato. In aggiunta, limite ancora più rilevante, la disposizione in commento si

67 Sul punto, DELL'OSSO, *Riciclaggio di proventi illeciti*, cit., p. 147 s.

68 V., tra le altre, Cass. Sez. 2, n. 33076 del 14/7/2016, RV 267692 -01. Conclusione questa criticata dalla dottrina, che ritiene l'occultamento elemento tipico del riciclaggio ma non anche del reimpiego. Cfr. VITALE, *Riciclaggio e prevedibilità della risposta penale*, cit., p. 655.

69 Al riguardo si rimanda a SOLDI, *Riciclaggio*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI agg., Torino, 2011, p. 501



applica soltanto alle ipotesi di vendita senza la prescritta autorizzazione.

5. Conclusioni

Pur quindi residuando già ora vari ambiti di rilevanza penale del possesso illecito di bene culturale, si ritiene di concludere nel senso che tale sfera di illiceità non raggiunge quel grado di estensione tale da permettere un'efficace azione di contrasto opportunamente adattata alla natura dei mercati illegali. La dinamicità di tali contesti (anche solo parzialmente) illeciti impone, almeno nell'ottica qui suggerita, la necessità di intervenire non solo nella fase dinamica della singola transazione illegale ma anche nel momento statico del possesso illecito. Scopo di questo contributo è stato quindi quello di mostrare come anche in settori non interamente illegali, come nel caso dei beni culturali, tale necessità si pone e come al contempo la scelta di scartare tale forma di incriminazione debba essere ben ponderata se si vuole realizzare una politica criminale a misura dei traffici illeciti. La soluzione prospettata, ed in realtà solamente abbozzata, non ha la velleità di porsi come soluzione da presentare "chiavi in mano" al legislatore, ma intende piuttosto stimolare e ravvivare un dibattito in materia di reati di possesso ad oggi, salvo rare ma rilevanti eccezioni, eccessivamente arroccato su una preconcepita diffidenza. Riconosciuti i rischi che tale categoria di reati comporta in relazione ad alcuni principi rilevanti per il diritto penale, si è però tentato di mostrare che un'attenta opera ricostruttiva può ovviare a talune difficoltà per assicurare l'utilizzo di uno strumento di politica criminale di sicura utilità per un migliore contrasto ai mercati illegali.

Si badi bene, non si vuole in questa sede spingere verso un generalizzato inasprimento del trattamento penale per la materia del traffico di beni culturali, e più in generale dei commerci illegali. In altre sedi si è infatti criticato l'usuale accostamento tra traffici illeciti e criminalità organizzata e le distorsioni, soprattutto processuali e penitenziarie, che questo comporta, invitando verso una riflessione che possa scindere le due tematiche assegnando alla politica criminale in materia di traffici l'autonomia che le spetta⁷⁰. Si ritiene che un tratto (quasi) indispensabile di tale politica criminale debba essere quello della criminalizzazione del possesso del bene trafficato,

⁷⁰ Pone l'accento sulle opportunità derivanti da una politica criminale autonoma in materia di traffici MANACORDA, *Criminal law protection of cultural heritage: an international perspective*, in MANACORDA – CHAPPELL (a cura di), *Crime in Art and Antiquities World*, New York, 2011, p. 42 s.



laddove vi siano chiaramente margini per rispettare i principi penalistici rilevanti. Si è però consapevoli, ed anzi si considera ciò possibile soprattutto se si separa la tematica *de qua* dall'organizzazione criminale, che una politica di contrasto a tutto tondo non possa prescindere da strumenti preventivi extra penalistici che spingano a conformare obblighi di collaborazione degli operatori del settore più stringenti e penetranti⁷¹.

La riforma di recente approvazione, infine, pur in un quadro di una positiva rivalutazione del bene culturale quale bene giuridico degno di tutela penalistica, appare viziata da un'ottica di scarsa considerazione delle peculiarità del fenomeno dei traffici, che ha spinto verso una normativa di contrasto eccessivamente puntiforme, alla quale però si associa, in modo poco ponderato, una generalizzata e indiscriminata opera di incriminazione, che pone non pochi problemi di tenuta del sistema in punto di proporzionalità delle pene comminate.

⁷¹ Sul punto si rimanda a MANES, *La circolazione illecita dei beni artistici e archeologici. Risposte penali ed extrapenali a confronto*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili e tutela penale: un'analisi di diritto interno, comparato e internazionale*, Milano, 2015, p. 106 s. Di recente IAGNEMMA, *I nuovi reati inerenti ai beni culturali*. cit., p. 14 s.