

COLLANA DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI MODENA E REGGIO EMILIA

Terza Serie

**TUTELA E VALORIZZAZIONE
DEL PATRIMONIO CULTURALE
REALTÀ TERRITORIALE
E CONTESTO GIURIDICO GLOBALE**

a cura di

**MARIA CECILIA FREGNI - MARCO GESTRI
MARIACRISTINA SANTINI**



GIAPPICHELLI EDITORE – TORINO

DIRITTO PENALE E BENI CULTURALI. SPUNTI (NON SOLO) DI POLITICA CRIMINALE

Francesco Diamanti

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 1.1. Appunti (brevissimi) su cosa s'intende qui per politica criminale. - 1.2. Il rilievo costituzionale del bene giuridico, la "scelta" di criminalizzazione e il valore della tutela dei "beni culturali". - 1.3. Criminalizzare (o non criminalizzare) condotte che ledono o mettono in pericolo i "beni culturali"? Rinvio al § 4. - 2. Una mappatura della tutela penale dei "beni culturali". - 3. L'esempio della tutela (penale) dalle aggressioni vandaliche al "patrimonio culturale". - 4. Riforme che non possono più attendere. Cinque spunti.

1. *Introduzione*

Affrontare il problema dei beni culturali da un punto di vista (anche, ma non solo) politico-criminale, significa porsi diverse domande: quale è la "funzione" del patrimonio culturale in Italia (?), è possibile, o addirittura doverosa, una sua tutela penale (?), quali dovrebbero essere i suoi contenuti (?) e oltre. Tutti questi temi, però, necessitano di una breve introduzione finalizzata a illustrare, con l'ausilio di qualche veloce esempio, il valore generale della riflessione politico-criminale nel macro-ambito di cui si discuterà.

Si prendano gli atti di vandalismo.

Come noto, si tratta di una tremenda tipologia di episodi che, in qualche modo e in qualche misura, fa parte della storia stessa dei beni culturali. Già nel 1899 alcuni scritti giuridici evidenziavano esplicitamente come «dal Cenacolo del grande Leonardo rimasto

per secoli sepolto dietro un mucchio di strame, al Giudizio Universale di Michelangelo castrato da Daniele di Volterra, alle recenti esportazioni di Maffeo Sciarra, i vandalismi d'ogni genere ci si parano dinanzi agli occhi con una sconcertante frequenza»¹. Gli esempi di atti vandalici contro alcuni "monumenti" della nostra cultura europeo-continentale, in effetti, erano, e sono ancora oggi, davvero molti: dalla Pietà del Michelangelo seriamente compromessa da László Tóth, al capolavoro di Raffaello "Madonna di Foligno" quasi incendiato da Thomas Lange, fino alla celebre tela "Black on Maroon" di Mark Rothko deturpata nel 2012 con un pennarello da Vladimir Umanets, e oltre. Per dovere di completezza, è possibile sottolineare come la storia italiana del vandalismo contro i "beni culturali" sia (anche, ma non solo) la storia di Pietro Cannata, un palermitano vissuto gran parte della sua vita a Prato, ex studente di estetica e artista. Ebbene, egli, non pago di aver preso a martellate il David di Michelangelo distruggendogli un dito del piede sinistro, di aver danneggiato nel dicembre del 1991 la tela di Michele di Raffaello delle Colombaie "L'adorazione dei pastori" nella basilica di Santa Maria delle Carceri (Prato) e "scarabocchiato", nel 1999, con un pennarello, il dipinto di Pollock "Sentieri ondulati", di aver rovinato la statua "Gentiluomo a cavallo" di Marini, di aver nel '93 rovinato gli affreschi del Lippi "Le esequie di Santo Stefano" custoditi nel Duomo di Prato, ha deciso altresì di danneggiare, nel 2005, la lapide che ricorda il luogo dove Girolamo Savonarola incontrò la morte nel lontano 23 maggio 1498.

Ora, il punto è che, mancando una disciplina efficace e di rilievo contro simili terribili atti di vandalismo, i futuri Pietro Cannata (in ipotesi pienamente o parzialmente imputabili) non subiranno condanne di una certa rilevanza. Anche se il punto sarà trattato meglio oltre, in questa sede è sufficiente precisare che l'attuale impianto penalistico contro atti vandalici contro il patrimonio culturale contempla, a livello codicistico², il delitto di danneggiamento *ex art.* 635,

¹S. CAPERLE, *Opere d'Arte di ragione privata. Vandalismo individuale e diritto sociale*, Verona, Tipografia Rinaldo Simboli, 1899, 23.

²Poi c'è tutto l'impianto esterno al codice, che analizzeremo oltre con riferimento ad alcune disposizioni penali, ma per l'approfondimento del quale rinviamo, tra gli altri, ad A. CROSETTI, S. VALIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, V. ed., Torino, Giappichelli, 2018, *passim*, spec. 27-93 (per la parte penalistica, cfr. 165 ss.).

comma 2, n. 1 c.p. punito con la reclusione da sei mesi a tre anni, nonché il delitto di depauperamento e imbrattamento di cose mobili altrui ex art. 639, comma 2, c.p., punito con la reclusione da tre mesi a un anno e con la multa da 1.000 a 3.000 euro. Sempre nel codice esistono poi due contravvenzioni, l'art. 733 c.p.³ che punisce il proprietario, il detentore o il possessore di tali beni, con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda non inferiore a 2.065 euro, e l'art. 734 c.p. che punisce con l'ammenda da 1.032 a 6.197 euro la distruzione o il depauperamento di bellezze naturali. Tutta questa complessa disciplina, però, deve essere (ri)letta tenendo in stretta considerazione diversi elementi di carattere generale: dalla oblazione nelle contravvenzioni (ex artt. 162 e 162-bis c.p.), alla sospensione condizionale della pena (ex artt. 163-168 c.p.) e così oltre.

È evidente come, in casi come questo, la reazione che il nostro ordinamento giuridico può, e deve, adottare pone davanti all'osservatore seri problemi di politica criminale: chi colpisce questo patrimonio collettivo deve incontrare la macchina penale? Se quest'ultima si attiva deve mettere in gioco un diritto penale senza carcere o no? Entro quali limiti gli atti di vandalismo contro "beni culturali" devono comportare l'ingresso in carcere dell'autore?

1.1. *Appunti (brevissimi) su cosa s'intende qui per politica criminale*

Prima di proseguire oltre occorre evitare alcuni fraintendimenti che potrebbero scaturire da ciò che sarà detto nei paragrafi seguenti. Il presente contributo tenterà di supportare un intervento penalistico più efficiente ed efficace, rispetto a quello ad oggi esistente in Italia, contro gli atti vandalici ai danni dei beni culturali; tuttavia, deve essere chiaro sin da subito che, almeno nell'approccio qui condiviso, la "scelta criminalizzante" non è *mai* obbligata, nemmeno ragionando di politica criminale; anzi, la penalizzazione dovrebbe rimanere solo

³Sul tema, tra gli altri, fondamentali i lavori di O. DI GIOVINE, *Appunti sulla tutela degli immobili di interesse storico o artistico*, in *Riv. giur. edil.*, 1971, 697 ss.; M. ZANOTTI, *L'art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in *Cass. pen.*, 1997, 1339 ss.; C. LAZZARI, *L'art. 733 c.p., una norma priva di virtualità applicativa*, in *Cass. pen.*, 2000, 2257 ss.; P. TRONCONE, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 1° aprile 2016, 1 ss.

una piccola parte, peraltro non davvero centrale, di quel sentiero. Vale a dire che, ammesso di riuscire a delineare con precisione il concetto di politica criminale⁴, nonché di riuscire a distinguerlo almeno dalla politica sociale⁵ e dalla criminologia⁶, rimane il fatto che,

⁴Una nota definizione di "politica criminale" - anche se le difficoltà in questo campo sono tante - è quella che la descrive come una parte "concreta" della scienza legislativa, quasi una sua Parte speciale [cfr. H. ZIPF, *Kriminalpolitik*, in *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW)*, 90, 1978, 442 ss., spec. 458 ss.; ID., *Kriminalpolitik: ein Lehrbuch*, Heidelberg, 1980, trad. it. di A. Bazzoni, *Politica criminale*, Milano, A. Giuffrè, 1989, 8-14]. Secondo questa impostazione, più o meno condivisibile a seconda delle varie posizioni, la prima s'inserisce in singoli ambiti della seconda, condizionandone in tal modo pregi e difetti, problemi e prospettive. Nel settore della "politica criminale" si discorre dunque di "politica del diritto" applicata a uno specifico ambito "oggettivo", il crimine o, meglio, la condotta punibile o non punibile [contra, v. G.A. BELLONI, voce *Politica criminale*, in E. FLORIAN, A. NICEFORO, N. PENDE (a cura di), *Dizionario di criminologia*, II ed., Milano, Vallardi, 1943, 706 ss.]; si tratta di determinare, tra le altre cose, soprattutto i compiti, le funzioni, le linee programmatiche e i modelli normativi della giustizia penale, fino a legittimare, nel caso, il superamento del diritto penale stesso o sue profonde rivisitazioni [A. BARATTA, *Introduzione alla sociologia giuridico-penale. Criminologia critica e critica del diritto penale*, Bologna, Università di Bologna, 1980, 199 ss., spec. 203-204]. Una definizione più precisa, forse, è quella che la descrive come «la produzione e la realizzazione dei principi dell'ordinamento nel campo della giustizia penale» [H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 14]. Questa "realizzazione", però, per quanto riesca a delimitare, a monte, la scelta politica a quella dei principi fondamentali - la politica-criminale, se correttamente intesa, deve infatti attuare principi previgenti, non "sceglierli" - non è del tutto libera nemmeno "a valle". Affinché la sua concreta realizzazione non presenti tratti eccessivamente grossolani, essa deve esibire una certa autonomia e seguire alcune regole imposte da una *scienza integrata* del diritto penale (che comprende *anche*, ma non solo, la riflessione dogmatica). Per ulteriori approfondimenti, tra gli altri, cfr. H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 20.

⁵La politica-criminale non sembra un concetto sovrapponibile a quello (assai più ampio) di politica sociale: la prima, in fin dei conti, è una "selezione" della seconda. Su questo punto deve forse essere rivisto l'approccio presente in W. HASSEMER, *Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik*, Hamburg, Reinbek b., 1974, 142. Evidenza bene ciò che intendiamo dire H. ZIPF, *Kriminalpolitik*, cit., 446, laddove, commentando la tesi di Hassemer, scrive: «Man müßte hier genauer darauf hinweisen, daß es die Hauptaufgabe der Kriminalpolitik ist, aus dem abweichenden Verhalten den engeren Bereich des strafwürdigen Verhaltens (d.h. des Verbrechens) herauszudestillieren. Damit läßt sich abweichendes Verhalten zwar als das "Rohmaterial" für die Kriminalpolitik ansprechen, aber nicht eigentlich als ihren Gegenstand, sofern sie nicht die Grenzen zur allgemeinen Soziologie (des abweichenden Verhaltens) überschreiten will». La riflessione politico-criminale non inizia sempre e solo *dopo* il comportamento deviante, questo è il punto. La politica-criminale non coincide con l'analisi della devianza (la quale è approfondita da numerosi altri ambiti del sapere, come la sociologia, e la criminologia, ad esempio), ma una riflessione sulla condotta punibile o non da non punire affatto (ampiamente, cfr. H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 13-14).

a differenza di quanto è sempre accaduto nella prima parte del secolo scorso⁷, esso non coincide più solamente con scelte criminalizzan-

⁶Anche questo è un tema assai ampio e complesso, tuttavia è possibile specificare in questa sede che una sana politica-criminale genera inevitabilmente scelte consapevoli da un punto di vista criminologico, ma non si può dire che questi ambiti coincidano sempre [per approfondimenti, cfr. B. ROMANO, *Guida alla parte speciale del diritto penale*, III. ed., Milano, Giuffrè, 2007, 110 ss.]. Alcune incertezze, beninteso, derivano anche dalle numerose “tipologie” di criminologia che (da sempre) presenta lo stato dell’arte. Un esempio: se si discute di “criminologia empirica”, anche se il diritto penale e la criminologia si dividono lo stesso oggetto di ricerca [D. KRAUSS, *Die Strafrechtlicher Problematik kriminologischer Ziele und Methoden. Eine Untersuchung am Beispiel der psychologischen und psychiatrischen Sachverständigen im Strafprozeß*, Frankfurt a.M., Athenäum-Verl., 1971], i due concetti faticano a collimare. Come è stato correttamente evidenziato, «... anche se il problema può essere considerato “criminologicamente esplorato”, da questo materiale empirico non emerge immediatamente ciò che è necessario fare sotto l’aspetto politico-criminale (...). All’esito della ricerca empirica non segue mai direttamente la decisione politica, bensì è necessaria per la sua realizzazione una scelta tra diversi possibili modelli di sviluppo» [H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 22 ss., spec. 23]. Se, invece, si discute di “criminologia critica” [per tutti, naturalmente, cfr. A. BARATTA, *Introduzione*, cit.] «... allora criminologia e politica criminale coincidono in ampia misura» [H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 24], anche se è bene difendere una certa «neutralità politico-criminale della criminologia» [W. NAUCKE, *Die Abhängigkeiten zwischen Kriminologie und Kriminalpolitik*, Kiel, Schriftenreihe del Hermann-Ehlers-Akademie, 1977, 10]. Da ultimo, è doveroso precisare che le “scelte” che la politica criminale deve contribuire a far nascere, così come l’analisi dogmatica che si occupa di attuarle, non devono nemmeno essere fuori dal tempo e dallo spazio, o, meglio, decontestualizzate [H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 29-39]. Qualsiasi linea politico-criminale, beninteso, è inserita in un determinato contesto multiforme, multilivello e multidisciplinare (sempre di respiro “comparato”) e lì è meglio che rimanga.

⁷L’idea di fondo dalla quale partiva il vecchio “modello” era che il diritto penale fosse l’unica, vera e invalicabile, barriera all’espansione incontrollata di una politica criminale (sempre e solo) criminalizzante, sul punto, ampiamente, v. F. LISZT, *Über den Einfluss der soziologischen und anthropologischen Forschungen auf die Grundbegriffe des Strafrechts*, in ID., *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, Berlin, J. Guttentag, 1905, 78-80. Franz von Liszt, come largamente noto, è considerato il più influente studioso di politica criminale di tutti i tempi (cfr. C. ROXIN, *Franz von Liszt und die kriminalpolitische Konzeption des Alternativentwurfs*, in *ZStW*, 81, 1969, 613 ss.), ma la sua statura di studioso rimane evidente anche nelle analisi – spesso giovanili: quando scrisse *Das Deutsche Reichsstrafrecht. Ein Lehrbuch*, ad esempio, aveva infatti solo trent’anni – di matrice dogmatica [cfr. W. FRISCH, *Franz von Liszt - Werk und Wirkung*, in A. KOCH, M. LÖHNING (a cura di), *Die Schule Franz von Liszts. Spezialpräventive Kriminalpolitik und die Entstehung des modernen Strafrechts*, Tübingen, Mohr-Siebeck, 2016, 1 ss.]. Imprescindibili per la posizione qui condivisa sui limiti concettuali dell’idea di politica criminale, le riflessioni presenti in M. DONINI, *Il volto attuale dell’illecito penale. La democrazia penale tra differenziazione e sussidiarietà*, Milano, Giuffrè, 2004, 75 ss.

ti, *contra-reum*. Anzi, esistono interi settori – es. quello dell’efficacia preventiva dell’ordinamento giuridico (orientato a uno scopo) – nei quali succede tutto il contrario rispetto all’impostazione lisztiana del diritto penale come “limite” al ragionamento politico-criminale: il diritto, spesso, rimane subordinato alla politica; tra gli altri, questa è proprio una conquista concettuale di Franco Bricola e del suo movimento costituzionale dell’illecito penale⁸. Tant’è vero che definirsi *post-bricoliani* significa (anche, ma non solo) riconoscersi in uno dei più seri e profondi passaggi culturali del Novecento, secondo cui l’unico sistema efficace di prevenzione-generale del crimine è quello che riesce a esprimere l’intero ordinamento⁹, non solo un approccio strettamente anti-criminale¹⁰.

⁸ Il riferimento è ampiamente noto: F. BRICOLA, *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. It.*, vol. XIX, Torino, Utet, 1973. Anche se diverso rispetto a quello bricoliano, si veda poi l’altrettanto diffuso e celebre sistema di Claus Roxin, cfr. C. ROXIN, *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem*, Berlin, Walter de Gruyter Verlag, 1970, trad. it. S. Moccia, *Politica criminale e sistema del diritto penale*, Napoli, Guida, 1986; v. anche un riassunto efficace in C. ROXIN, *Zur kriminalpolitischen Fundierung des Strafrechtssystems*, in *Festschrift für Günther Kaiser zum 70. Geburtstag*, 1998, 885 ss., trad. it. A. Cavaliere, *Il fondamento politico-criminale delle dottrine generali del diritto penale*, in A. CAVALIERE, C. LONGOBARDO, V. MASARONE, F. SCHIAFFO, A. SESSA (a cura di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica. Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017, 5 ss.

⁹ Questo, beninteso, sconvolge tutto: una buona politica criminale non è più solo quella in funzione espansiva del diritto penale, mentre il precetto penalistico e la sua sanzione vengono così demansionati a mere componenti di più ampio quadro preventivo. Così facendo, peraltro, si riduce ai minimi termini la responsabilità della società nella violazione di precetti penalistici. «In presenza di quegli inadempimenti non è possibile, a rigore, parlare di colpevolezza, o quanto meno non è possibile stabilire una pena adeguata alla colpevolezza (perché la stessa pena edittale presuppone l’innocenza dello Stato che irroga la sanzione) ...», cfr. M. DONINI, *Il volto attuale*, cit., 79. L’idea che esista anche una responsabilità sociale (e/o statale) nel crimine, in fondo, è alla base di un approccio davvero liberale al diritto penale; sono per fortuna lontani i rigetti, di matrice nazionalsocialista, di questa impostazione (cfr. G. DAHM, F. SCHAFFSTEIN, *Liberale oder autoritäres Strafrecht?*, Hamburg, Hanseatische Verlagsanstalt, 1933, 24 ss., 37 ss.). Per tutti, v. la recentissima ricerca di A. NISCO, *Neokantismo e scienza del diritto penale. Sull’involuzione autoritaria del pensiero penalistico tedesco nel primo Novecento*, Torino, Giappichelli, 2019, 94-95.

¹⁰ Questa distinzione concettuale (politica criminale e politica anti-criminale) si è generata nella penalistica del Novecento all’interno del pensiero di Alessandro Baratta, il quale scindeva tra “politica penale” in senso stretto e “politica criminale” in senso lato: cfr. A. BARATTA, *Introduzione*, cit., 199 ss., 203 ss. Alla prima l’illustre studioso ricolle-

Il punto è che si può scrivere di politica criminale interna (la prospettiva è ancora oggi molto diversa con riferimento all'orizzonte sovranazionale)¹¹ anche senza sognare un diritto penale più penetrante e/o più esteso di quello già esistente, senza impostare margini edittali intimidatori (soprattutto nei minimi), funzionali al solo processo penale, ecc.; così come si può evidenziare una lacuna, suggerendo una tutela più efficace e penetrante in un determinato settore, senza essere annoverati tra coloro che sperano in una espansione perpetua e incontrollata dei delitti e delle pene. Per quanto inusuale nei dibattiti dell'epoca contemporanea e impensabile per l'opinione pubblica, la politica criminale rimane compatibile con approcci davvero liberali (sulla teoria del reato e sulla teoria della pena), oltre che giustizialisti o garantisti¹². Anzi, si può dire che sia lo stesso rispetto del carattere

gava la «risposta alla questione criminale circoscritta nell'ambito dell'esercizio della funzione punitiva dello stato (legge penale e sua applicazione, esecuzione della pena e delle misure di sicurezza)», alla seconda, invece, una logica inerente alla «politica di trasformazione sociale e istituzionale» che può anche prescindere dall'istinto di criminalizzazione e, in ipotesi, anche dal diritto penale stesso. La stessa separazione bricoliana tra «politica criminale» e «politica penale» [cfr. F. BRICOLA, *Politica criminale e politica penale dell'ordine pubblico (a proposto della legge 22 maggio 1975, n., 152)*, in ID., *Politica criminale e scienza del diritto penale*, Bologna, Il Mulino, 1997, 101 ss., 221 ss.], poi ripresa da moltissimi illustri autori italiani contemporanei, riflette in qualche modo le finalità della bipartizione barattiana summenzionata (M. DONINI, *Il volto attuale*, cit., 78, nota 9); in senso contrario, intendendo questo ambito della conoscenza unicamente come politica di lotta contro il crimine (politica anti-criminale), cfr. i vecchi ragionamenti di G.A. BELLONI, voce *Politica criminale*, cit., 706 ss., spec. 707. Del resto, questa (vecchia) impostazione del problema - che deriva in qualche misura dalle riflessioni lisztiane sul diritto penale come *Magna Charta del reo* - è diffusissima nella letteratura penalistica (di ieri e, in qualche modo, anche di oggi). Uno degli scritti più importanti sul tema, ad esempio, (e ci riferiamo a D. PULITANÒ, voce *Politica criminale*, in *Enc. dir.*, XXXIV, 1985, 73 ss.) riconosce quella che si è qui indicata col termine «politica anti-criminale» come «nucleo originario» del concetto generale di «politica criminale».

¹¹La politica criminale europea potrebbe essere forse descritta come una politica criminale «funzionalistica», quindi naturalmente proiettata all'estensione della tutela penale. Poi c'è tutto lo sviluppo dei diritti che entrano nei sistemi imponendo cause di giustificazione, ma è altra cosa. Centrale per la comprensione dell'ambito politico-criminale sovranazionale e per i correttivi che, nel tempo, sono stati proposti, v. il «Manifesto sulla politica criminale europea», in *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (ZIS)*, 2009, 695 ss. e in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1262 ss. Per tutti, essenziali le riflessioni di L. FOFFANI, *Il "Manifesto sulla politica criminale europea"*, in *Criminologia*, 2010, 657 ss., spec. 663.

¹²Tutto ciò implica la rottura della perfetta corrispondenza fra approcci liberali e approcci garantisti al diritto penale: così come oggi sappiamo che la presenza di uno

frammentario e sussidiario del diritto penale a pretendere una sensibilità politica di questo tipo¹³.

1.2. *Il rilievo costituzionale del bene giuridico, la "scelta" di criminalizzazione e il valore della tutela dei "beni culturali"*

Per molti penalisti contemporanei il concetto di bene giuridico è una croce indispensabile, un serio problema ma anche, e forse soprattutto, una ancora di salvezza. Da un lato, esso è pensato per espandere il penalmente rilevante, non per ridurlo; la sua stessa introduzione nel 1834 a firma di Birnbaum¹⁴, infatti, avvenne in fun-

"Stato di diritto" non ha impedito al nazionalsocialismo di diffondersi nella Repubblica di Weimar, così non ogni garantista è davvero liberale, e un diritto penale "totale" (la terminologia è mutuata dal recente lavoro di F. SGUBBI, *Il diritto penale totale*, Bologna, Il Mulino, 2019), anche se intriso delle più alte e profonde garanzie, sostanziali e processuali, che l'intelletto umano possa elaborare non è mai un diritto liberale; così come nessuna teoria della pena può dirsi davvero liberale la sua (ri)costruzione epistemologica come inflizione di un male non inizia nel momento in cui termina la possibilità per il reo di riparare, nel processo, il male commesso (cfr. M. DONINI, *Il delitto riparato. Una disequazione che può trasformare il sistema sanzionatorio*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2015, 236 ss.). Da ultimo, cfr. le riflessioni presenti anche in ID., *Garantismo penale oggi*, in *Criminalia*, 16 settembre 2019, reperibile on-line su: <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Donini-Garantismo-penale-oggi.pdf>

¹³ Ancora M. DONINI, *Il volto attuale*, cit., 75 ss. La società civile, detto per inciso, non ha ancora davvero compiuto questa scelta, non ha mai sviluppato una simile visione generale, ma ha sempre lasciato le chiavi della cultura giuridica a uno dei pochissimi movimenti, senza colori né bandiere, davvero propositivi ... quello giustizialista. Ad ogni modo, una politica criminale che mira alla prevenzione solo tramite politiche criminalizzanti, e quindi illiberali, soddisfa senza dubbio alcuno un istinto criminalizzante da sempre tipico delle masse, svincolato da uno scopo e mosso dal bisogno di realizzare nel più breve tempo possibile un (vecchio e triste) raddoppio del male. Ciò, però, non riesce a risolvere, o a impedire, molto più di quel che offrono alcuni arrugginiti strumenti di repressione. Puntare davvero sulla prevenzione, al contrario, significa fare fatica, saper attendere e lavorare - tutti insieme, oltre i conflitti tra scuole (*Schulenzweir*) - in vista della (ri)costruzione di un ordinamento intero impegnato nell'opera, collettiva e multisetoriale, di gestione della criminalità.

¹⁴ J.M.F. BIRNBAUM, *Über das Erforderniß einer Rechtsgutverletzung zum Begriff des Verbrechens*, in *Archiv des Kriminalrechts* 1834, 149 ss., ora in T. VORMBAUM (a cura di), *Strafrechtsdenker in der Neuzeit*, Baden-Baden, Springer, 1998, 395 ss. Senza alcuna pretesa di completezza, tra i fondamentali sul tema (anche da un punto di vista storico-ricostruttivo), cfr. l'imponente opera di K. AMELUNG, *Rechtsgüterschutz und Schutz der Gesellschaft. Untersuchungen zum Inhalt und zum Anwendungsbereich eines Strafrechtsprinzips auf dogmengeschichtlicher Grundlage; zugleich ein Beitrag zur*

zione espansiva e descrittiva, non restrittiva e critica¹⁵; dall'altro lato, però, il concetto di bene giuridico è l'unico che riesce a spiegare l'essenza dell'idea del reato come "offesa" al bene giuridico¹⁶. Ora, se è forse vero che, in qualche caso, i beni possono essere inventati come le storie¹⁷, non è questo il caso dei beni culturali.

Sarà una banalità, ma quando ci riferiamo al "bene (o al patrimonio) culturale"¹⁸ non lo facciamo considerandolo una "cosa" ca-

Lehre von der «Sozialschädlichkeit» des Verbrechens, Frankfurt am M., Athenäum, 1972, 15 ss., 43 ss., 52 ss., 73 ss.; P. SINA, *Die Dogmengeschichte des strafrechtlichen Begriffs «Rechtsgut»*, Basel, Helbing & Lichtenhahn, 1962, 19 ss., 39 ss. Per le opere italiane v. soprattutto F. ANGIONI, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano, Giuffrè, 1983.

¹⁵Si v. anche le riflessioni di F. ANGIONI, *op. cit.*, *passim* (su Birnbaum 20 ss., spec. la lunga nota 2); K. AMELUNG, *J.M.F. Birnbaums Lehre vom strafrechtlichen "Güter"-Schutz als Übergang vom naturrechtlichen zum positivistischen Rechtsdenken*, in D. Klippel (a cura di), *Naturrecht im 19. Jahrhundert*, Goldbach, 1997, 349 ss.; M. DONINI, *Il principio di offensività. Dalla penalistica italiana ai programmi europei*, reperibile on-line su https://dpc-rivista-trimestrale.criminaljusticenetwork.eu/pdf/DPC_Trim_4-2013-10-49.pdf, con ampi riferimenti bibliografici ai quali si rinvia integralmente.

¹⁶M. DONINI, *Il principio di offensività*, cit., 6 ss.

¹⁷K. VOLK, *Marktmissbrauch und Strafrecht*, in *Fest. Hassemer*, 2010, 915 ss., citazione a 916 «Rechtsgüter kann man erfinden wie Stories».

¹⁸Il "bene" o "patrimonio" culturale come oggetto di tutela giuridica, e quindi anche penalistica, è il frutto di una (lunga) evoluzione multilivello. In ambito internazionale il *cultural heritage* è un prodotto post-Seconda guerra mondiale [non che prima alcuni tentativi non fossero stati fatti, beninteso. Per tutti cfr. C. FORREST, *International Law and the Protection of Cultural Heritage*, Londra-New York, Routledge, 2010, 63 ss.]. Del resto, i diritti "culturali" degli esseri umani sono nati prima, almeno implicitamente, nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo (1948) e poi, esplicitamente, nel Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali (1966). Una bella descrizione del concetto di "patrimonio culturale" è stata data proprio da Craig Forrest, il quale lo ha definito «intuitivo» e al medesimo tempo «sfuggente» [*ivi*, 1 ss., lo ricorda anche A. VISCONTI, voce *Diritto penale dei beni culturali*, in http://www.treccani.it/enciclopedia/diritto-penale-dei-beni-culturali_%28Diritto-on-line%29/, § 1.]. Come è stato notato: «non stupisce dunque che lo stesso diritto internazionale volto alla tutela del patrimonio culturale debba fare ricorso a una pluralità di disposizioni definitorie - diversamente articolate a seconda degli scopi perseguiti dal singolo strumento convenzionale - volte prevalentemente a individuare (con formulazioni ampie e generali o, viceversa, particolareggiate e casistiche, e con accentuazione talora di profili ideali-valoriali, talaltra di parametri normativi di rinvio ai diritti nazionali) gli specifici beni culturali più direttamente oggetto della regolamentazione pattizia» [*ibidem*]. A livello nazionale, innanzitutto, si trova la Carta costituzionale, che, come largamente noto, individua in modo piuttosto nitido il patrimonio culturale come tratto essenziale dell'ordinamento italiano

ratterizzata da un mero valore economico o, comunque, da un valore soprattutto economico¹⁹; non lo guardiamo quasi mai solo da un punto di vista strettamente “privatistico-materiale”. E questo accade perché esso, per sua natura, è caratterizzato da una doppia anima: da un lato rimane in qualche misura evidente una sua componente

(art. 9 Cost.). Se il primo comma dell'art. 9 Cost. («la Repubblica promuove lo sviluppo della cultura e la ricerca scientifica e tecnica») viene palesemente sviluppato meglio agli artt. 33 e 34 Cost., davanti al secondo («tutela il paesaggio e il patrimonio storico e artistico nazionale») è possibile ipotizzare due letture: la prima, tradizionalmente detta “statica” o di conservazione del patrimonio culturale, vede in esso una conferma qualificata della legislazione all'epoca esistente, il riferimento è naturalmente alle leggi: 1 giugno 1939, n. 1089 “Tutela delle cose d'interesse artistico o storico” e 29 giugno 1939, n. 1497 “Protezione delle bellezze naturali”; la seconda, invece, quella descritta come “dinamica”, intende una tutela finalizzata a conseguire anche, e soprattutto, l'utilizzazione diretta delle *res* culturali come strumenti di cultura. Per tutti, da un punto di vista penalistico, cfr. G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela*, Milano, Giuffrè, 2002, 17 ss., spec. 29 ss. Non è tutto. A livello di legge ordinaria, poi, l'art. 2, comma 1, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, contempla il “patrimonio culturale” come l'insieme dei beni culturali e di quelli paesaggistici [sui rapporti tra beni culturali e beni paesaggistici, cfr. sempre *ivi*, 33 ss.]. Anche se, come è stato efficacemente notato in letteratura, la componente strettamente culturale di questo importante patrimonio collettivo (peraltro citato anche dall'art. 117 Cost. “beni culturali”) gode di una certa autonomia pratica e concettuale: da un lato la sua disciplina è strutturalmente separata e autonoma all'interno della disciplina complementare (o *extra codicem*); dall'altro lato, anche l'art. 2, comma 2, d.lgs n. 42/2004 fissa una definizione dettagliata di “bene culturale”. La *res* deve essere di «interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico». La loro forte presenza nella Carta costituzionale e l'assunzione di obblighi pattizi internazionali di protezione di questi beni [sul tema, cfr. le opinioni in parte diverse di Demuro, *ivi*, 43 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, in C. BARBATI, M. CAMELLI, G. SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, Il Mulino, 2011, 290] fondano, insieme, la possibilità per il legislatore di scegliere (anche, ma non solo) una tutela penalistica dei “beni” culturali e, più in generale, di tutto il “patrimonio culturale” italiano. Un bene giuridico, questo, che, come si è detto, non ha a che vedere solo con “cose” dotate di un valore patrimoniale, storico o artistico, ma che contribuisce attivamente alla valorizzazione della persona [G. SALCUNI, *La tutela penale dei provvedimenti amministrativi nel nuovo testo unico sui beni culturali*, in A. MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio. Gli illeciti penali*, Milano, Giuffrè, 2005, 123 ss.]. Per alcune recenti considerazioni sul bene giuridico, cfr. A. MASSARO, *La tutela penale dei beni culturali nella prospettiva del principio di necessaria offensività*, in *Cultura e diritti*, VI, 1, gennaio-aprile 2017, 35 ss. Sul grande tema della tutela (anche penale) dei beni culturali, oltre a quelli già citati, cfr. anche G. PIOLETTI, voce *Beni culturali - Diritto penale*, in *Enc. giur. Treccani*, V, Roma, Treccani, 2005, 16 ss.

¹⁹Tra gli altri, v. anche di recente A. MASSARO, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 35 ss., spec. 39.

materiale (gli interessi del proprietario, se c'è, contano), ma dall'altro vi è anche quella più ideale/culturale (l'interesse pubblico è assai forte). La tutela penale in questo ambito non si rivolge a una *res* qualsiasi, ma a un "bene" concettualmente inseparabile dal valore collettivo che rappresenta²⁰.

Posto che dalla scelta dell'una e dell'altra prospettiva dipende un certo indirizzo politico-criminale (e una certa disciplina) piuttosto che un altro, comprendere a quale di queste due visioni dare prevalenza non è cosa semplice²¹. Tuttavia, esse (entrambe) impediscono al legislatore di proteggere la cultura separandola da quel tipo di bene o di tutelare quest'ultimo separandolo dalla protezione del suo valore culturale²².

Fatte queste brevi premesse, occorre precisare che le Convenzioni internazionali sembrano dettare agli stati un vero e proprio "obbligo di tutela" del patrimonio storico e artistico che percepiamo come di tutti, nessuno escluso; tutte impongono una protezione, ma nessuna pretende la messa in campo dello strumento penalistico. Scelta, questa, tradizionalmente lasciata alla politica interna, anche se è assai raro trovare veri e propri obblighi espliciti d'incriminazione all'interno delle carte costituzionali (con qualche eccezione, naturalmente)²³.

In Italia, come largamente noto, il livello di protezione (civile,

²⁰G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela*, cit., 41, mentre per un'analisi comparata con la letteratura tedesca sul concetto di "bene culturale" (*Kulturgut*), cfr. *ivi*, 429 ss.

²¹*Ibidem*.

²²*Ivi*, 42.

²³Tra gli altri, l'esempio più noto è quello della Spagna, dove l'art. 46 della Costituzione del '78 afferma «I pubblici poteri garantiranno la conservazione e promuoveranno l'arricchimento del patrimonio storico, culturale e artistico dei popoli di Spagna e dei beni che lo costituiscono, qualunque ne sia il regime giuridico e la titolarità. La legge penale dispone le sanzioni contro gli attentati a questo patrimonio». Per maggiori approfondimenti, cfr. *ivi*, 43 ss.; J.-J. BOIX REIG, C. JUANATE-DORADO, *De los delitos sobre el Patrimonio histórico*, in T.S. VIVES ANTON (coordinato da), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. II, Valencia, Tirant lo Blanch, 1996, 1583; citato in L. RODRIGUEZ MORO, *Críticas, incongruencias y dudas en la regulación penal de los delitos sobre el patrimonio histórico español antes y después de la reforma del Código Penal operada por la LO 1/2015, de 30 de marzo*, in AA.VV., *IV Encuentro Profesional sobre Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales*, Centro de Publicaciones. Ministerio de Cultura y Deporte, 2016, 84 ss., spec. 84-85.

penale, amministrativo, ecc.), così come le tecniche di tutela di un eventuale strumento penalistico (pericolo presunto, pericolo concreto, danno), sono scelte che la Carta fondamentale lascia, da sempre, al Parlamento²¹. In un'ottica *post-costituzionalista* del diritto criminale, laddove i penalisti riconoscono un bene giuridico nella Carta fondamentale ammettono, in ipotesi, la legittimità di una sua protezione, ma non c'è, né ci può essere, alcun obbligo in tal senso; anzi, la *ratio obligata* è figlia della pena senza scopo, dell'esaltazione della retribuzione pura; rimarrebbe un tradimento culturale dell'idea di *ultima ratio* e, per ciò che importa maggiormente, qualcosa di ben poco compatibile col carattere sussidiario proprio di un diritto penale e di una politica-criminale di buona qualità²⁵.

Il rango indubbiamente costituzionale del "bene culturale"²⁶ - peraltro comune a moltissimi paesi europei, come l'art. 46 della Costituzione spagnola, gli artt. 9 e 78 di quella portoghese o l'art. 24 di quella greca, ecc. - lo rende dunque meritevole di un'ipotetica protezione penale, consente una scelta di criminalizzazione senza imporla. Ciò che prescrive al legislatore penale d'intervenire in sua protezione - il c.d. "bisogno di pena" - è, almeno alla fonte, una presa di posizione di matrice squisitamente politico criminale.

Ora, come è stato correttamente ricordato in letteratura, «... nell'ambito della tutela dei beni culturali il controllo meramente amministrativo è sempre stato reputato dal legislatore insufficiente: anzi, la

²¹ Sulla presenza, o meno, di "obblighi costituzionali di tutela penale", cfr. per tutti D. PULITANO, *Obblighi costituzionali di tutela penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 491 ss.

²⁵ Il diritto penale, di per sé, non "crea" né "genera" alcun sistema giuridico, ma contribuisce alla sua protezione con l'utilizzo dello «strumento più incisivo di tutta la politica sociale e dell'intera politica del diritto. Pertanto, esso può essere impiegato solamente laddove altri meccanismi di difesa non siano sufficienti alla salvaguardia di quei beni giuridici che sono indispensabili per la vita dell'uomo in relazione con gli altri e che non possono essere tutelati in altro modo se non mediante il diritto penale» (H. ZIPF, *Politica criminale*, cit., 88-89). Allo stesso modo, anche l'applicazione effettiva della sanzione penale *deve* essere sussidiaria: la disapplicazione della pena deve essere preferita laddove sufficiente o inutile o peggiorativa; così come la pena detentiva dovrebbe subentrare solo laddove quella pecuniaria fallisce e così oltre, fino al funzionamento di alcune scriminanti (es. artt. 52, 53 ecc.), le quali devono poter operare unicamente quando l'intervento dello Stato risulta impossibile.

²⁶ Tra gli altri, cfr. F.S. MARINI, *Lo statuto costituzionale dei beni culturali*, Milano, Giuffrè, 2002, 183 ss., 241 ss.

disciplina amministrativa ha sempre richiesto come presidio esterno la sanzione penale»²⁷. Del resto, come ha dimostrato uno dei contributi più profondi (anche, ma non solo) dal punto di vista comparato, si tratta di una linea condivisa da numerosi altri paesi del mondo²⁸, oltre che tipica della nostra disciplina penale complementare, dalla legge n. 1089/1939 al d.lgs n. 42/2004²⁹.

1.3. *Criminalizzare (o non criminalizzare) condotte che ledono o mettono in pericolo i "beni culturali"? Rinvio al § 4*

È possibile affermare – senza, peraltro, eccessivo timore di smentita – che il patrimonio culturale italiano, e nello specifico i “beni culturali” in senso stretto, necessitano di una protezione penalistica; questa prima scelta, legittimata in astratto dal valore costituzionale del bene deve però essere giustificata.

Ebbene, sin dai tempi della bolla *Etsi de cunctarum* del 1425, promulgata da papa Martino V e dalle prime disposizioni organiche dell'Italia unita destinate a queste particolari *res*³⁰, i beni culturali rappresentano la traduzione storico, artistica o letteraria della memoria collettiva, di una collettività o, in taluni casi, dell'intera umanità. Lo stesso termine “monumento” (dal latino: *monumentum*) ha in sé la radice *monére*: avvertire, rammentare. Non a caso nella storia dell'uomo diverse popolazioni hanno distrutto opere d'immenso valore in quanto “simboli” di civiltà nemiche: da ultimo, e tra le altre, una delle più eclatanti è la distruzione a opera dei talebani del Buddha di Bamiyan (valle di Bamiyan, Afghanistan); un'opera realizzata dagli efitali più di 2.500 anni fa.

Il punto è che nei confronti di chi sceglie di agire contro il patri-

²⁷ G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela*, cit., 48.

²⁸ *Ivi*, 333 ss., 343-380 per la Spagna, 381-414 per la Francia, 415-444 per la Germania, 445-487 per gli Stati Uniti d'America e la Cina e 489-515 per la Grecia, l'Inghilterra e il Portogallo.

²⁹ Per l'introduzione alla riforma del 2004, cfr. soprattutto A. MANNA, *Introduzione al settore penalistico del codice dei beni culturali e del paesaggio*, in ID. (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 1 ss.

³⁰ Il riferimento è senz'altro alla legge 12 giugno 1902, n. 185 (c.d. legge Nasi) e alla l. 20 luglio 1909, n. 364 (c.d. legge Rosadi), poi estesa nel 1912 (legge n. 688/1912) a ville parchi e giardini di interesse storico.

monio culturale della nostra nazione, e in vari casi dell'umanità intera, una risposta extra-penale non basta, perché è in gioco la nostra identità culturale di esseri umani, la nostra storia.

Detto ciò, per quanto una certa "tutela penalistica" possa rimanere a presidio del corretto adempimento della disciplina amministrativa, non ogni interazione coi beni culturali *può*, o *deve*, divenire penalmente illecita. Solo alcuni grandi problemi - dalle archeomafie occupate soprattutto negli scavi clandestini e nel commercio illecito di beni culturali³¹ fino al danneggiamento fine a sé stesso (c.d. vandalismo) - *devono* essere affrontati con gli strumenti messi a disposizione dalle versioni più moderne delle teorie del reato e della pena.

Ora, dopo lo scavo clandestino e il saccheggio delle aree archeologiche - sovente realizzato con strumenti all'avanguardia da organizzazioni criminali che poi inseriscono le *res* sottratte nel mercato nero - le attività più preoccupanti contro i beni culturali sono quelle di danneggiamento, imbrattamento e deturpamento³². Su queste ultime, infatti, si concentreranno le analisi delle proposte *de lege ferenda* esistenti e alcune considerazioni conclusive. Uno dei punti maggiormente interessanti in questo settore, infatti, è proprio quello di comprendere quali scelte di politica-criminale fare, come orientare (*de lege ferenda*) l'intervento penalistico in tutela dei beni culturali, in loro protezione dagli atti vandalici e, soprattutto, come strutturare la risposta sanzionatoria.

2. Una mappatura della tutela penale dei "beni culturali"

La tutela penale dei beni culturali, in Italia, è composta da un «quadro normativo disorganico»³³, un misto tra (poco) diritto nucleare o codicistico, e (molto) diritto complementare o *extra codicem*. Lo stesso, peraltro, avviene nell'ordinamento penale tedesco, dove, eccezion fatta per taluni articoli presenti interni allo *Strafgesetzbuch*

³¹Cfr. Quanto precisato su <http://www.culturalheritagecrime.com/tag/osservatorio-internazionale-archeomafie/>.

³²Si v., a mero titolo di esempio, lo studio presente on-line su: http://www.governo.it/sites/governo.it/files/AIR_PATRIMONI_CULTURALE.pdf.

³³A. MASSARO, *La tutela penale dei beni culturali*, cit., 37.

(es. § 304 StGB “Gemeinschädliche Sachbeschädigung”, Danneggiamento di cose con pregiudizio per la collettività)³⁴, a seguito di un’imponente e seria ricerca comparata³⁵, il legislatore d’Oltralpe ha affidato quasi integralmente la tutela allo Kulturgutschutzgesetz (KGSG)³⁶.

Il c.d. codice Rocco è del 1930, quindi di un periodo precedente all’entrata in vigore della nostra Carta costituzionale; ciò spiega, in qualche misura, il “perché” non contenesse un comparto efficace appositamente dedicato alla tutela penale di quella particolare *res*. L’unico strumento di tutela *diretta* da sempre presente nel codice (e invariato, almeno nel precetto, fino ai giorni nostri), infatti, è la contravvenzione di cui all’art. 733 c.p., la quale “chiude”, insieme agli artt. 734 e 734-*bis* c.p., la parte speciale del codice. È solo con la legge 8 ottobre 1997, n. 352, che sono state aggiunte due aggravanti *ad hoc* agli artt. 635 e 639 c.p., realizzando così anche una più incisiva tutela c.d. *indiretta* del patrimonio culturale, assai inefficace in quanto “bilanciabile” con circostanze attenuanti. V’è da dire, però, che questo equilibrio è di recente stato inibito dalla d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7, la quale trasformando il danneggiamento semplice in illecito civile ha elevato quello ai danni di cose d’interesse storico o artistico a fattispecie autonoma (quindi, per natura, mai bilanciabile), eliminando qualsiasi dubbio sulla necessità che l’elemento subiettivo copra anche la qualità di bene culturale della *res* coinvolta³⁷.

³⁴ Il quale punisce la distruzione o il danneggiamento di beni culturali con una sanzione detentiva fino a tre anni o con la pena pecuniaria («... mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft»). Per tutti, cfr. G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela*, cit., 420 ss., con ampia bibliografia alla quale si rinvia.

³⁵ Disponibile on-line su <http://dipbt.bundestag.de/doc/btd/17/133/1713378.pdf>.

³⁶ Ci si riferisce alla normativa complementare contenuta nel Kulturgutschutzgesetz (del 31 luglio 2016 (BGBl. I, 1914), modificato dall’articolo 6, paragrafo 13, del 13 aprile 2017 (BGBl. I, 872). Sull’impianto tedesco, anche se in un momento precedente rispetto alla normativa speciale poc’anzi richiamata, sempre G.P. DEMURO, *op. cit.*, 415-443.

³⁷ Tra gli altri, fondamentale la lettura di A. GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 5, 2016, 577 ss.; A. GULLO, *La depenalizzazione in astratto tra vecchi e nuovi paradigmi. Un’analisi dei decreti legislativi 7 e 8 del 15.1.2016*, in www.la legislazione penale.eu, 29 luglio 2016, 41 ss.; V. BOVE, P. CIRILLO, *L’esercizio della delega per la riforma della disciplina sanzionatoria: una prima lettura*, in www.penalecontemporaneo.it, 7 marzo 2016, 20 ss.

Da ultimo, oltre all'assenza (ancora attuale) di una disciplina capace di coinvolgere la responsabilità delle persone giuridiche³⁸, si registra la recente introduzione nel Codice penale del titolo VI-bis, relativo ai "delitti contro l'ambiente" e, per ciò che qui importa maggiormente, la predisposizione delle aggravanti speciali ex art. 452-bis, comma 2, e 452-quater, comma 2, c.p., in relazione a inquinamenti o disastri ambientali prodotti «... in un'area naturale protetta o sottoposta a vincolo paesaggistico, ambientale, storico, artistico, architettonico o archeologico, ovvero in danno di specie animali o vegetali protette»³⁹.

Quanto alla diversa tutela extra-codicistica occorre notare che nel Novecento, dalla "legge Bottai" (legge 1° giugno 1939, n. 1089, alla quale occorre affiancare anche quella per la tutela delle bellezze paesaggistiche del 29 giugno 1938, n. 1497) al Testo unico del 2004, essa si è evoluta variando più nella forma che nella sostanza. Tralasciando in questa sede i dati strettamente storici, è possibile affermare che, oggi, il diritto penale dei beni culturali sia affidato prevalentemente al già citato d.lgs n. 42/2004⁴⁰. Questo Testo unico contiene innanzitutto reati posti in protezione dei beni culturali⁴¹, precisamente negli artt. 169-172; ovvero, rispettivamente, contravvenzioni che tutelano dalla realizzazione di opere illecite su beni culturali (art. 169)⁴², dall'uso illecito degli stessi (art. 170)⁴³, dalla loro collocazione

³⁸ Su questo tema già F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1976, 93 ss.

³⁹ C. PERINI, *Itinerari di riforma per la tutela penale del patrimonio culturale*, in LP, 19 febbraio 2018, reperibile on-line su <http://www.la legislazione penale.eu/wp-content/uploads/2018/02/C.-Perini-Approfondimenti-Itinerari-di-riforma-per-la-tutela-penale-del-patrimonio-culturale.pdf>, 1 ss.

⁴⁰ A. MANNA (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit.; v. anche A. CROSETTI, S. VAIANO, *Beni culturali e paesaggistici*, cit., 165 ss.

⁴¹ L'art. 10 del Codice dei beni culturali stabilisce che: «sono beni culturali le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni, agli altri enti pubblici territoriali, nonché ad ogni altro ente ed istituto pubblico e a persone giuridiche private senza fine di lucro, che presentano interesse artistico, storico, archeologico ed etnoantropologico». Poi c'è tutta la parte inerente ai beni paesaggistici, per l'approfondimento della quale si rinvia ad A. PADALINO MORICHINI, *La tutela penale dei beni paesaggistici ai sensi del decreto legislativo n. 42 del 2004*, in A. MANNA (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 327 ss., spec. 330 ss., 392 ss.

⁴² 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., 21 ss., spec. 46 ss.

e rimozione illecita (art. 171), nonché dall'inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta (art. 172)⁴⁴. Sempre all'interno del Codice dei beni culturali esistono reati posti in tutela del patrimonio culturale nazionale (artt. 173-176): si pensi all'alienazione e all'esportazione illecite delle opere culturali (artt. 173 e 174)⁴⁵, al già citato impossessamento (parimenti illecito) di beni culturali appartenenti allo Stato (art. 176); nonché alla violazione delle disposizioni in materia di ricerche archeologiche (art. 175) e ai reati a tutela della genuinità dell'opera d'arte (art. 176). Prevale la tecnica del pericolo presunto con precetti spesso polarizzati sulla trasgressione dell'illecito amministrativo corrispondente (es. art. 169, comma 1, lett. c), o che scattano davanti alla violazione di termini delle autorizzazioni, concessioni o licenze, ecc. (es. art. 169, comma 1, lett. a) oppure art. 175, lett. a), o ancora dalla violazione di prescrizioni, ordini o ingiunzioni della PA competente (es. art. 169, comma 2)⁴⁶.

In verità, anche prima del 2004 (e oltre all'art. 733 c.p.) una qualche blanda tutela penale dei beni culturali esisteva comunque - anche sparsa nel codice penale -, sebbene "indiretta". Si prenda, a mero titolo di esempio, l'impossessamento illecito di beni culturali appartenenti allo Stato: prima del d.lgs n. 42/2004 - che ha inserito una disposizione *ad hoc* all'art. 176⁴⁷ - era il vecchio art. 67 della

⁴⁴G.L. PERDONÒ, *L'uso illecito e le violazioni in materia di alienazione: riproposizione di vecchi schemi a fronte della rinuncia alle chances offerte dalle nuove frontiere della politica criminale*, in A. MANNA (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 81 ss., spec. 104 ss.

⁴⁵Sul tema, cfr. G. SALCUNI, *La tutela penale dei provvedimenti amministrativi nel nuovo testo Unico sui beni culturali*, in A. MANNA (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 123-155.

⁴⁶Per tutti, ancora G.L. PERDONÒ, *L'uso illecito*, cit., 81 ss.; P.G. FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, in A. MANNA (a cura di), *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., 165 ss.; tra gli altri anche G. BAFFA, *L'elemento soggettivo nel reato di uscita o esportazione illecite di beni culturali*, in *Cass. pen.*, 9/2019, 3317 ss.

⁴⁷Questa loro conformazione genera alcuni dubbi, espressi sovente da una attenta dottrina, sulla possibilità di sconfinare nella tutela di funzioni, S. MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale del patrimonio culturale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, 1295 ss.; V. MANES, *La tutela penale*, cit., 306 ss. Si vedano poi le puntuali critiche presenti in G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela*, cit., 64 ss.

⁴⁸Con riferimento a questa specifica fattispecie i problemi maggiori concernono la statuizione della "culturalità" del bene [su questo tema, *ex multis*, cfr. *Cass. pen.*, sez. III, 24 ottobre 2006 (dep. 28 novembre 2006), n. 39109, Palombo, secondo la quale

legge 1° giugno 1939, n. 1089, a stabilire che «Chiunque s'impadronisce di cose di antichità e d'arte, rinvenute fortuitamente, ovvero in seguito a ricerche od opere in genere, è punito ai sensi dell'art. 624 del codice penale. Quando il reato sia commesso da coloro ai quali venne fatta la concessione o data l'autorizzazione di cui agli articoli 45 e 47, sono applicabili le disposizioni dell'art. 625 del codice penale». Vale a dire che, con una sovrapposizione concettuale tra "beni culturali" e "oggetti di pubblica fruizione", la tutela era affidata al furto aggravato, ex artt. 624, 625, comma 1, n. 7, c.p. A queste condizioni, però, si affidava tutto il disvalore espresso dal furto di "beni culturali" a un'aggravante che sarebbe potuta scomparire in presenza di attenuanti tramite il giudizio di bilanciamento.

Non è tutto.

Il 2009 è stato un anno importante per la tutela penale del "patrimonio culturale". La legge 16 aprile 2009, n. 45 di ratifica (ed esecuzione) del Secondo protocollo alla Convenzione dell'Aja ha introdotto nuove fattispecie nei codici penali militari italiani¹⁸. Allo stesso modo, la legge n. 45/2009 ha previsto una tutela più intensa per le *res* vincolate alla protezione rafforzata (artt. 7, comma 2, 8, comma 2, 10, comma 3, e 12, comma 2), ma penalizza pure condotte ulteriori, ovvero non soggette all'obbligo pattizio di criminalizzazione, determinando la nascita dei delitti di attacco e distruzione di beni culturali (art. 7), di utilizzo illecito di beni culturali protetti (art. 8), di devastazione e saccheggio di beni culturali protetti (art. 9), d'impedimento illecito di beni culturali protetti (art. 10, comma 1), di danneggiamento di beni culturali protetti (art. 10, comma 2), di esportazione e di trasferimento illeciti di beni culturali protetti (art. 11) e di alterazione o modificazione d'uso di beni culturali protetti (art. 12).

per la configurabilità del reato non è necessaria la presenza di una dichiarazione formale da parte della pubblica amministrazione di valore culturale del bene] e il regime probatorio necessario per dimostrare tale "provenienza illecita" del bene [su questo secondo tema, cfr. Cass. pen., sez. III, 27 maggio 2004 (dep. 2 luglio 2004), n. 28929, Mugnaini, in *Rivista di polizia*, 2005, 329 ss., la quale già addossava la prova all'accusa, mai alla difesa, conforme anche l'opinione di A. MONTAGNA, *Beni culturali. La culturalità del bene ed il reato di illecito impadronimento*, in www.lexambiente.it].

¹⁸Per tutti, cfr. P. RIVELLO, *La nozione di reato militare alla luce dell'art. 14 della legge 16 aprile 2009 n. 45, relativa alla protezione dei beni culturali in caso di conflitto armato*, in *Rass. giust. milit.*, 2009, www.difesa.it; A.M. MAUGERI, *La tutela dei beni culturali nell'ambito dei conflitti armati: la l. 16.4.2009 n. 45*, in *LP.*, 2010, 9.

La legge 23 ottobre 2009, n. 157 di ratifica (ed attuazione) della Convenzione sulla protezione del patrimonio culturale subacqueo ha poi introdotto alcune contravvenzioni senza dubbio rilevanti. Si pensi all'omessa denuncia all'autorità competente di ritrovamenti archeologici subacquei occorsi nelle zone di protezione ecologica o sulla piattaforma continentale italiana o nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di un altro Stato parte della Convenzione o nell'area internazionale dei fondi marini; oppure si pensi all'omessa denuncia preventiva di eventuali interventi sul patrimonio culturale subacqueo situato nella zona economica esclusiva o sulla piattaforma continentale di un altro Stato parte o nell'area internazionale e all'aver dato inizio a detti interventi dopo la presentazione della denuncia, ma prima dell'ottenimento della relativa autorizzazione, ove questa compete alle autorità italiane; o all'attuazione di interventi sul patrimonio culturale subacqueo situato nelle zone di protezione ecologica o sulla piattaforma continentale italiana senza previa autorizzazione del Ministero per i beni e le attività culturali, o effettuata contravvenendo al progetto approvato in sede di autorizzazione (art. 10, comma 5, fattispecie affine a quella dell'art. 175, lett. a), d.lgs. n. 42/2004). Da ultimo, ha anche introdotto l'importazione o il commercio di «beni del patrimonio culturale subacqueo recuperati mediante un intervento non autorizzato».

3. *L'esempio della tutela (penale) dalle aggressioni vandaliche al "patrimonio culturale"*

Negli ultimi tempi è dato scorgere qualche vago e nebuloso segnale di lenta presa di coscienza del fatto che i beni culturali *devono* essere tutelati anche, ma non solo, con precetti penali ben strutturati, efficaci e dotati di strumenti sanzionatori adeguati¹⁹.

¹⁹I.F. CARAMAZZA, *In tema di repressione penale dei danneggiamenti recati al patrimonio storico, artistico ed archeologico nazionale*, in *Rass. Avv. Stato*, 1966, 1, 744 ss.; G. DI GIOVINE, *Appunti sulla tutela degli immobili di interesse storico o artistico*, cit., 697 ss.; M. BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. giur. Treccani*, XXII, Roma, Treccani, 1990, 1 ss.; D. CARRA, *Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA, A. MANNA (a cura di), *Trattato di diritto penale - Parte speciale. Vol. XI, Le contravvenzioni*, Torino, Utet, 2012, 558 ss.; G. LA GRECA, *Il*

Dovendo in questa sede circoscrivere per ragioni di spazio l'analisi, ci si limiterà alle proposte *de lege ferenda* inerenti alla tutela contro l'atto vandalico: modalità di lesione, questa, senza dubbio alcuno tra le più indigeste tra quelle concernenti la conservazione dei beni culturali e nella quale rientrano a pieno titolo tutti i tristi esempi presentati *supra* al § 1.

Ora, il principale tentativo di riorganizzazione del quadro sanzionatorio in materia di reati contro i beni culturali risale al disegno di legge (da qui in poi d.d.l.) A.C. 2806 "Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria penale in materia di reati contro il patrimonio culturale"⁵⁰. Il progetto, strutturato su tre linee di miglioramento e inasprimento sanzionatorio - *conservazione, rinvenimento e circolazione* dei beni culturali - prevedeva all'art. 1, comma 2, lett. a) dell'articolato la riformulazione della disposizione di cui all'art. 635, comma 2, n. 3, c.p. (così come integrato dall'articolo 13 della legge 8 ottobre 1997, n. 352), pur confermandola come circostanza aggravante del reato di danneggiamento, e la previsione di una figura di danneggiamento colposo di beni culturali. Quanto al profilo sanzionatorio, l'ipotesi consisteva nell'aumento del massimo editale esistente, portandolo anche in questa sede alla reclusione non superiore, nel massimo, a quattro anni e a una multa non superiore, sempre nel massimo, a euro 50.000. In ultimo luogo, il progetto in parola intendeva elevare a delitto la fattispecie di cui all'art. 734 c.p. (danneggiamento di bene paesaggistico), stabilendo la reclusione non superiore, nel massimo, a quattro anni e la multa in misura non superiore, nel massimo, a euro 50.000. Anche qui, il progettista avrebbe dovuto inserire un'ipotesi di danneggiamento colposo di bene paesaggistico, con pene ridotte rispetto all'ipotesi dolosa.

È poi opportuno riportare alla mente anche un secondo d.d.l. del Governo (A.S. 3016) "Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale

danneggiamento al patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (commento), in F. BRICOLA, V. ZAGREBELSKY (diretto da), *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, Torino, Utet, 1996, 525 ss.

⁵⁰ Il testo integrale è disponibile on-line sul sito internet: http://leg15.camera.it/_dati/lavori/stampati/pdf/15PDL0030310.pdf.

e paesaggistico”⁵¹. Questo disegno, forse meglio articolato del primo, presentava alcuni importanti obiettivi politico-criminali: il decremento dei fenomeni criminosi commessi contro il patrimonio culturale (beni culturali e del paesaggio), il rafforzamento della repressione contro gli interventi non autorizzati sui beni culturali; il potenziamento del contrasto all’illecita esportazione all’estero di beni culturali, alle violazioni in materia di ricerche archeologiche compiute con l’uso di strumenti per il sondaggio del terreno, alla contraffazione delle opere d’arte; miglioramento dell’efficacia nell’applicazione delle disposizioni sanzionatorie.

Ebbene, contro il fenomeno del vandalismo, il progetto in commento intendeva introdurre il “delitto” di danneggiamento, deturpamento o imbrattamento di beni culturali o paesaggistici, consistente nel porre in essere le condotte previste dagli artt. 635 e 639 del codice penale sui beni culturali o sui beni paesaggistici di cui agli artt. 10 e 134 del d.lgs. n. 42/2004 e successive modificazioni. Ad esso era previsto l’abbinamento della reclusione non inferiore a un anno e non superiore a sei anni; nonché, anche in questo caso, l’introduzione della punibilità del fatto colposo (con pena ridotta in misura non superiore a 1/3). A completamento della modifica normativa, il governo avrebbe dovuto impostare la procedibilità d’ufficio e subordinare la sospensione condizionale della pena solo nei termini di cui all’art. 635, comma 3, c.p.; con conseguente abrogazione delle disposizioni in materia di circostanze aggravanti di cui agli artt. 635, comma 2, numero 3), e 639, comma 2, c.p., limitatamente alle parti in cui si riferiscono alle condotte aventi ad oggetto cose di interesse storico o artistico, naturalmente. Da ultimo, le condotte di cui all’art. 733 c.p. avrebbero dovuto essere inserite nella fattispecie di “opere illecite” di cui all’art. 169 d.lgs. n. 42/2004, con conseguente armonizzazione del trattamen-

⁵¹ <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00620179.pdf>. Su questo d.d.l v. lo studio di P. CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: profili sostanziali*, in AA.VV., *Beni culturali e sistema penale. Atti del convegno “Prevenzione e contrasto dei reati contro il patrimonio culturale. La dimensione nazionale e internazionale, Milano 13 gennaio 2013 - Università Cattolica del Sacro Cuore*, S. Manacorda, A. Visconti (a cura di), Vita e Pensiero, Milano, 2019, 31 ss., spec. 45 ss. (il volume è integralmente disponibile on-line: <https://discrimen.it/wp-content/uploads/Manacorda-Visconti-Beni-culturali-e-sistema-penale.pdf>).

to sanzionatorio ed abrogazione dell'articolo codicistico appena menzionato.

Entrambi i progetti illustrati, però, non hanno superato l'esame da parte delle commissioni parlamentari in sede referente.

Occorre poi discutere del d.d.l. C. 4220 "Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale"⁵². In esso è stata ipotizzata l'introduzione nel codice penale del Titolo VIII-*bis* concernente i delitti contro il patrimonio culturale. Le innovazioni maggiormente interessanti per la tutela penale dagli atti di vandalismo sono contenute negli artt. 518-*novies*, 518-*decies* e 518-*undecies*⁵³. Il primo, rubricato "Danneggiamento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici" punisce con la reclusione da uno a cinque anni colui che distrugge, disperde, deteriora o rende, in tutto o in parte, non fruibili beni culturali o paesaggistici. Al medesimo modo - ma con la reclusione da sei mesi a tre anni - è punito colui che, in ogni altro caso, deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici, ovvero destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità. La sospensione condizionale della pena, inoltre, rimane subordinata all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero, se il condannato non si oppone, alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna.

Il secondo articolo, rubricato "Danneggiamento, deturpamento e imbrattamento colposi di beni culturali o paesaggistici", punisce con la reclusione fino a due anni chi, con una o più azioni, commette per colpa taluno dei fatti di cui all'articolo 518-*novies*.

Il terzo ed ultimo articolo, invece, rubricato "Devastazione e saccheggio di beni culturali", punisce con la reclusione da dieci a diciotto anni chi, fuori dei casi preveduti dall'articolo 285, commette fatti

⁵² <http://leg17.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01028406.pdf>.

⁵³ Meritevole di menzione, tra le altre innovazioni, è la modifica del d.lgs n. 231/2001 e il corrispondente inserimento della responsabilità dell'ente laddove i delitti contro il patrimonio culturale siano commessi da determinati soggetti nel suo interesse o a suo vantaggio (cfr. l'inserimento degli artt. 25-*terdecies* e 25-*quaterdecies*).

di devastazione o di saccheggio aventi ad oggetto beni culturali ovvero istituti e luoghi della cultura.

Da ultimo, è doveroso segnalare un d.d.l. del 2018, il n. 893 “Disposizioni in materia di reati contro il patrimonio culturale” d’iniziativa dei deputati Orlando e Franceschini, approvato alla Camera e ora al vaglio del Senato⁵¹. In esso l’art. 518-*duodecies*, rubricato “Distruzione, dispersione, deterioramento, deturpamento, imbrattamento e uso illecito di beni culturali o paesaggistici”, punisce con la reclusione da due a cinque anni e con la multa da 2.500 a 15.000 euro chiunque distrugge, disperde, deteriora o rende in tutto o in parte inservibili o non fruibili beni culturali o paesaggistici propri o altrui. Inoltre, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 10.000, chiunque, fuori dei casi di cui al comma 1 appena menzionato, deturpa o imbratta beni culturali o paesaggistici propri o altrui, ovvero destina beni culturali a un uso incompatibile con il loro carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità. Anche in questo d.d.l. la sospensione condizionale della pena è subordinata al ripristino dello stato dei luoghi o all’eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato ovvero alla prestazione di attività non retribuita a favore della collettività per un tempo determinato, comunque non superiore alla durata della pena sospesa, secondo le modalità indicate dal giudice nella sentenza di condanna. Anche in questo caso, peraltro, è riproposto, all’art. 518-*terdecies*, il delitto di “Devastazione e saccheggio di beni culturali e paesaggistici”, il quale questa volta punisce con la reclusione da dieci a sedici anni chiunque, fuori dei casi previsti dall’articolo 285, commette fatti di devastazione o di saccheggio aventi ad oggetto beni culturali o paesaggistici ovvero istituti e luoghi della cultura.

4. Riforme che non possono più attendere. Cinque spunti

L’attuale protezione penale dei beni culturali e paesaggistici (v. *supra* § 2) si presenta migliorabile sotto un profilo strettamente tecnico-giuridico - anche alla luce delle più recenti modifiche interve-

⁵¹ <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/01077572.pdf>.

nute con il d.l. 24 marzo 2006, n. 156 e n. 157, con l'art. 3 del d.l. 26 marzo 2008, n. 63 e con l'art. 2, comma 1, lett. *h* del d.l. 15 gennaio 2016, n. 7 - e del tutto insoddisfacente dal punto di vista politico-criminale: i precetti sono sistematicamente incoerenti, le sanzioni costruite e capaci di vanificare (quasi) integralmente le finalità special-preventive che dovrebbero caratterizzarle. E ciò anche a prescindere dalla possibilità, tramite la fissazione dei massimi edittali, di apprezzare strumenti processuali *ad hoc* come la custodia cautelare, l'arresto in flagranza, il procedimento per direttissima o le intercettazioni (telefoniche o ambientali), ecc.

Da un lato continua a mancare un disegno unico, preciso e coerente, dall'altro l'interesse della collettività all'integrità dei beni culturali e paesaggistici aumenta di anno in anno: come sottolineato quasi all'unanimità dalla letteratura penalistica, il quadro ad oggi esistente risulta non solo intriso di serie problematiche tecniche che non è qui il caso di riprendere nel dettaglio, ma è anche inefficiente e, per quel che è peggio, incapace di assicurare a beni culturali d'inestimabile valore un'adeguata protezione. A ben vedere, nemmeno i progetti di riforma esistenti sul tema riescono a porre rimedio ai pericoli che la conservazione di queste importanti *res* incontra. Tenteremo pertanto di concludere questo contributo illustrando le linee d'intervento dalle quali, a nostro umile avviso, occorrerebbe (ri)partire per una corretta discussione in materia di vandalismo in senso lato ai danni di beni culturali o paesaggistici.

Come si è visto, il cuore della tutela del patrimonio culturale italiano è tradizionalmente affidato alla legislazione complementare; ma una corretta risposta penalistica dovrebbe a nostro avviso contemplare (anche, ma non solo) delitti⁵⁵: ciò che serve è l'introdu-

⁵⁵ L'ordinamento tedesco, al contrario, prevede illeciti amministrativi (*Ordnungswidrigkeiten*) o delitti (*Vergehen*), sia di diritto penale nucleare (*Kernstrafrecht*), sia complementare (*Nebenstrafrecht*), ma non crimini (*Verbrechen*). Per tutti, ancora G.P. DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela*, cit., 438 ss. Occorre tenere in considerazione il fatto che il cuore delle vecchie suddivisioni tedesche non risiede nella bipartizione attuale, ma in una vecchia tripartizione in crimini (*Verbrechen*), delitti o misfatti (*Vergehen*) e contravvenzioni (*Übertretungen*). Sul "modello" dello *Strafgesetzbuch für das Königsreich Bayern* - che, a sua volta, traeva ispirazione dal celebre *Code pénal* francese del 1810 e dai suoi *crimes, délits e contraventions* (cfr. T. VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco. Una introduzione*, II ed., Padova, Cedam, 2013, 65 ss., spec. 90 ss.) - la tripartizione in parola è confluita inizialmente in diversi Codici pe-

zione nel Codice di un titolo appositamente dedicato a quelli «contro il patrimonio culturale»⁵⁶. Su quest'ultimo punto i d.d.l. C 4220 e C 893 sembrano aver interpretato correttamente alcune evidenti esigenze di tutela. È infatti da accogliere positivamente la volontà d'inserire – sul “modello” spagnolo⁵⁷ – un titolo VIII-*bis* all'interno

nali tedeschi pre-unitari (peraltro non senza problemi: cfr. il caso della penalistica sassone J. WEBER, *Die sächsische Strafgesetzgebung im 19. Jahrhundert bis zum Inkrafttreten des Reichsstrafgesetzbuches*, Berlin, De Gruyter Rechtswissenschaften, 2008, *Strafrecht*, 172 ss., ricordato in T. VORMBAUM, *Storia moderna del diritto penale tedesco*, cit., 95 e nota 82). Per il tramite del Codice penale prussiano, da ultimo, la tripartizione in crimini, delitti e contravvenzioni, fece ingresso nel primo codice penale del Reich (Reichsstrafgesetzbuch) del 1870-1871. Quel codice non cambiò molto nei decenni immediatamente successivi, ma, dato il tema che occupa questa nostra ricerca, occorre evidenziare che quella (1870-1914 e oltre) fu l'epoca della proliferazione del *Nebenstrafrecht*, l'inizio della sua «marcia trionfale» (*ivi*, 195 ss.). Ebbene, fino al 1975 l'impianto tripartito di cui stiamo discutendo non venne più modificato; anzi, il Progetto del 1913 (approvato il 27 settembre 1913 e spedito al Bundesrat come proposta di riforma del codice penale per il Governo, poi accantonata) conteneva addirittura una Parte generale dedicata al sistema contravvenzionale «tanto che avrebbe potuto essere scorporata senza problemi dal codice penale» (*ivi*, 207). Il sistema penalistico tedesco ha scelto di abbandonare le *Übertretungen* (contravvenzioni) solo nel 1975, mantenendo i *Verbrechen* (crimini) e i *Vergehen* (delitti o misfatti). Sui pochi problemi risolti con questa esclusione, per tutti e senza alcuna pretesa di completezza, rinviamo a M. MAIWALD, *Un paradigma quantitativo. Il “Nebenstrafrecht” quale casa comune del penale-criminale e del penale-amministrativo in Germania*, in M. DONINI (a cura di), *Modelli ed esperienza di riforma del diritto penale complementare*, Milano, Giuffrè, 2003, 249 ss.

⁵⁶ Su questa linea, in letteratura, cfr. F. MANTOVANI, *op. cit.*, 75 ss.; G. MORGANTE, *Nuove tecniche repressive nei confronti delle condotte di aggressione al patrimonio culturale*, in *Legislazione penale (LP)*, 1998, 645 ss., spec. 651 ss.

⁵⁷ In Spagna è dal Código Penal del 1995 che i reati contro i beni culturali sono previsti nel Capitolo II, Titolo XVI (Libro II), artt. 321-324, rubricato “De los delitos sobre el patrimonio histórico”. Questo settore prevede il reato di demolizione o alterazione di un edificio di interesse storico, culturale, artistico o monumentale; di prevaricazione in relazione alla grave alterazione o demolizione di edifici singolarmente protetti; di danneggiamento di beni di valore storico; di grave negligenza per aver causato danni, per un importo non superiore a 400 euro, ad un archivio, registro, museo, biblioteca, centro educativo, gabinetto scientifico, istituzione o bene di analogo valore artistico, storico, culturale, scientifico o monumentale, nonché a siti archeologici. Da specificare, poi, che esistono altre disposizioni, soprattutto circostanze aggravanti, riferibili alla tutela del patrimonio culturale: a mero titolo di esempio, cfr. i reati di furto (art. 235.1 Código Penal), la rapina con scasso (art. 241.4), la truffa (art. 250.3 Código Penal), l'amministrazione irregolare (art. 252 Código Penal), l'appropriazione indebita (art. 254 Código Penal) e la ricettazione (art. 298 Código Penal). Per la letteratura spagnola, una completa disamina dell'evoluzione storico-normativa è contenuta in C. GUIASOLA LERMA, *Evolución de los delitos del patrimonio histórico en el Código*

del codice penale, con conseguente abrogazione di alcune fattispecie e aggravanti codicistiche ed *extra codicem*⁵⁸.

Rimaniamo sul tema “vandalismo”.

Le tre fattispecie summenzionate (v. *supra* § 3), per quanto in parte diverse negli ultimi due d.d.l. (C 4220 e C 893) e sicuramente migliorabili da un punto di vista tecnico, realizzano alcune linee politico-criminali indispensabili in questo campo; prima di occuparci del comparto sanzionatorio, ne evidenzieremo brevemente almeno quattro.

La prima consiste nel colpire le condotte di distruzione, dispersione, deterioramento e non fruibilità provocata di beni culturali o paesaggistici (es. art. 518-*novies* d.d.l. C 893) e nel prevedere una fattispecie *ad hoc* per atti di devastazione e saccheggio di beni culturali, istituti o luoghi della cultura (es. art. 518-*undecies* d.d.l. C 893).

La seconda concerne la previsione di una risposta penale alle condotte colpose di danneggiamento contro i “beni culturali”. Del resto, l’incommensurabile valore culturale di questi beni impone d’impostare precetti capaci di prevenire anche azioni imprudenti, negligenti o imperite che cagionano distruzioni, dispersioni, deterioramenti dei beni e la loro non fruibilità in concreto (es. art. 518-*decies* d.d.l. C 893). Cosa del tutto fuori luogo se (ri)pensata per la

Penal, ayer y hoy, in AA.VV., *IV Encuentro Profesional sobre Lucha contra el Tráfico Ilícito de Bienes Culturales*, cit., 2016, 73 ss.; poi ancora il lavoro di L. RODRIGUEZ MORO, *Críticas, incongruencias y dudas en la regulación penal*, cit., 84 ss. Da ultimo, specifichiamo che la riforma del 2015 (LO 1/2015) ha lievemente modificato anche l’art. 323 del Código Penal, che punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni «chiunque cagiona un danno a beni di valore storico, artistico, scientifico, culturale o monumentale, o a siti archeologici, terrestri o subacquei». La stessa pena, peraltro, viene prevista anche per gli atti di saccheggio. In caso di danno di rilevante gravità la pena può essere aumentata. In tutti questi casi, la sentenza di condanna può ordinare, a spese dell’autore, l’adozione di misure volte al ripristino, per quanto possibile, dei beni danneggiati.

⁵⁸Per tutti, cfr. l’art. 5 del d.d.l. C 893, il quale elimina dall’art. 635, secondo comma, n. 1 c.p. le parole «o cose di interesse storico o artistico ovunque siano ubicate», per poi passare all’abrogazione «di diritto penale nucleare» degli artt. 639, secondo comma, secondo periodo («se il fatto è commesso su cose di interesse storico o artistico, si applica la pena della reclusione da tre mesi a un anno e della multa da 1.000 a 3.000 euro»), 733 (“Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale”) e 734 (“Distruzione o deturpamento di bellezze naturali”) c.p. e “di diritto penale complementare” degli artt. 170, 173, 174, 176, 177, 178 e 179 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

tutela di beni privi di quel valore storico, artistico o letterario: il danneggiamento colposo classico – quindi di beni diversi da quelli culturali – rimane un problema tipico del diritto privato: un'azione di risarcimento civile, in quei casi, si dimostra (più che) sufficiente. Diverso, invece, è se a un gioiello, a un'automobile, a un motociclo o a un computer portatile, si sostituisce una scultura del XVI secolo come il David di Michelangelo Buonarroti. Qui il danno – non individuale/personale, ma collettivo “per definizione” – è talmente significativo sotto il profilo del suo disvalore da imporre una tutela penale adeguata da un punto di vista sanzionatorio, anche da causazioni (coscientemente o incoscientemente) non volontarie.

La terza consiste nell'aver (opportunamente) previsto una circostanza aggravante, da applicare a qualsiasi reato, che opera in caso di danno di rilevante gravità o commesso nell'esercizio di una attività professionale o commerciale (aumento da un terzo alla metà e, se il reato è commesso nell'esercizio di un'attività professionale, dovrà essere applicata l'interdizione da una professione o da un'arte ex art. 30 c.p., cfr. art. 518-*quinquiesdecies* d.d.l. C 893). Del tutto comprensibile, e condivisibile, poi, l'operatività delle disposizioni anche davanti a fatti commessi all'estero in danno del patrimonio culturale nazionale (es. art. 518-*duodevicies* d.d.l. C 893). Quest'ultima precisazione non necessita di spiegazione alcuna.

La quarta è inerente alla esistenza di un'ampia disciplina premiale – ormai “tipica” di numerosissimi ambiti della materia penale⁵⁹ – nelle forme del ravvedimento operoso consistente nell'essersi l'autore adoperato per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori o per assicurare le prove del reato o per l'individuazione degli altri responsabili o dei beni provenienti da delitto (es. art. 518-*sexiesdecies* d.d.l. C 893).

Quanto alle sanzioni che dovrebbero accompagnare le ipotesi delittuose concernenti atti di vandalismo *contro* beni culturali andrebbero previste (tutte) senza minimi edittali per la pena detentiva e inasprite un poco solo nel massimo, ovvero nell'unico vero “limite” indispensabile per il giudice nell'attività d'individualizzazione della pe-

⁵⁹ Ampia analisi in M. DONINI, *Le logiche del pentimento e del perdono nel sistema penale vigente*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, II, Napoli, Jovene, 2011, 889 ss., spec. 936 ss.

na e solida fonte di garanzia per l'imputato contro i capricci giustizialisti dell'epoca contemporanea. Tutto ciò, peraltro, consentirebbe di attuare una seria politica di contrasto a tristi fenomeni quali il vandalismo o il danneggiamento (anche colposo) ai danni dei beni culturali, senza però cedere a logiche di prevenzione generale infraeditale. Del resto, siamo dell'idea che l'umanizzazione del diritto penale passi inevitabilmente anche attraverso il loro (anche solo "graduato") abbandono: in questo senso, la presenza di minimi edittali diversi da quelli previsti per le singole pene principali *ex artt. 22-26 c.p.* contribuisce in modo determinante allo sviluppo della prevenzione generale negativa⁶⁰. La loro stessa previsione accanto al precetto è (quasi) sempre in funzione intimidatoria, e una volta fissati all'interno della fattispecie incriminatrice il giudice non può più prescindere da esse, anche applicando opportunamente lo strumento delle circostanze attenuanti generiche⁶¹. Ma la prevenzione generale, come abbiamo già a più riprese sostenuto in altre sedi⁶², è una funzione di sistema, mai un fine della pena (così come non lo è la retribuzione)⁶³, la colpevolezza come categoria penalistica non può servire scopi di una simile fattura⁶⁴; ciò è vero sia nel momento della predisposizione legislativa del margine edittale, sia nella fase di commisurazione della pena in concreto.

In tema di risposta sanzionatoria, mantenendo l'attenzione sul d.d.l. più recente (C 893), la pena prevista per il reato di cui all'art.

⁶⁰ Su questo punto, essenziale L. FERRAJOLI, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, XI ed., Roma-Bari, Laterza, 2011, 147; contrario, tra gli altri, G. CARUSO, *La discrezionalità penale*, Padova, Cedam, 2009, 200.

⁶¹ Nel senso di ritenere sufficiente lo spazio di manovra *in mitius* legittimato dall'art. 62-bis c.p., al contrario, v. L. TUMMINIELLO, *Il volto del reo. L'individuazione della pena fra legalità ed equità*, Milano, Giuffrè, 2011, 225.

⁶² Ci permettiamo di rinviare al nostro *Misure premiali e terrorismi. Dall'esperienza italiana all'ultima evoluzione del terrorismo islamista*, in *Legislazione penale (LP)*, 5/12/2019, 1 ss., spec. 22 ss., con ampi riferimenti bibliografici.

⁶³ Anche su questo passaggio, cfr. il nostro *Misure premiali e terrorismi*, cit., 22 ss.; nonché P. STELLA, *Pena e politica criminale. Aspetti teorici e casi pratici*, Milano, Giuffrè, 2008, 124-147.

⁶⁴ Se ne era già accorto G. JAKOBS, *Schuld und Prävention*, Tübingen, Mohr, 1976, 6 ss., 32 ss. Per ulteriori specificazioni, cfr. M. DONINI, *Per una concezione post-riparatoria della pena. Contro la pena come raddoppio del male*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1200 ss.

518-*novies* c.p. risulta la detenzione da uno a cinque anni per chi “distrugge”, “disperde”, “deteriora” o “rende, in tutto o in parte, non fruibili” beni culturali o paesaggistici, mentre per chi “deturpa” o “imbratta” il bene culturale, ovvero destina esso a un uso incompatibile col suo carattere storico o artistico ovvero pregiudizievole per la loro conservazione o integrità, è previsto un margine edittale da sei mesi a tre anni di reclusione.

Questa differenziazione, però, non pare del tutto comprensibile. Se è vero che la salvaguardia dell'integrità e dell'aspetto estetico-funzionale del bene culturale o paesaggistico è l'obiettivo primario dell'intera disciplina, allora quelle di “deturpamento”, quindi la deformazione o l'imbruttimento⁶⁵, e di “imbrattamento”, inteso come insudiciamento generato in qualsiasi modo⁶⁶, non dovrebbero essere condotte caratterizzate da un disvalore complessivo inferiore rispetto alle altre (distruzione, dispersione, deterioramento, ecc.). Se è vero che l'imbrattamento di beni culturali, in alcune ipotesi, si rivela del tutto banale, si pensi all'affissione con colla di un manifesto sulla “Porta Rudiae” di Lecce⁶⁷, è parimenti vero che altre volte implica costose operazioni di ripristino e lunghi tempi di attesa; durante i quali, peraltro, l'opera rimane, integralmente o parzialmente, sottratta alla collettività⁶⁸.

È poi da notare che nel massimo edittale proposto nel d.d.l. in analisi (C 893) questa disposizione, così come quella prevista per le (disvalorialmente “non diverse”) condotte d'imbrattamento, deturpamento, ecc., è nettamente più alta rispetto al loro equivalente tedesco *ex* § 304 StGB (*Vergehen*); il quale, accanto alla sanzione pecuniaria, prevede *in entrambi i casi* quella detentiva «fino a tre anni». Lo stesso avviene nell'art. 323 del *Código Penal* spagnolo⁶⁹.

⁶⁵ Per tutti, cfr. A. PANETTA, sub *Art. 639*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, Tomo II (Artt. 361-734 c.p.), VII ed., Milano, Giuffrè, 2019, 4616 ss., spec. 4617.

⁶⁶ *Ivi*, 4616 ss., spec. 4617.

⁶⁷ Cass. pen., sez. II, sent. n. 845/2013, citata in A. PANETTA, *Codice penale*, cit., 4619.

⁶⁸ Questa impostazione, sia da un punto di vista tecnico-giuridico che in un'ottica politico-criminale, sembra condivisa quasi integralmente nel d.d.l. C 4220, presentato il 12 gennaio 2017 “Delega al Governo per la riforma della disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale”.

⁶⁹ Cfr. *supra* nota 60, poi C. GUIASOLA LERMA, *Evolución de los delitos del*

Una soluzione coerente con le nostre premesse, pertanto, prevedrebbe per tutte le condotte espresse nella fattispecie di cui all'art. 518-*novies* del d.d.l. C 893 una pena detentiva «fino a cinque anni» di reclusione, senza che un imbrattamento debba attendersi *ex lege* pene inferiori a un deterioramento, a una distruzione, ecc. Nessun minimo edittale diverso da quello previsto dall'art. 23 c.p. per la reclusione, ma un massimo serio, quinquennale⁷⁰; necessario in presenza di condotte dolose di distruzione, dispersione, deterioramento, inservibilità, deturpamento o imbrattamento di beni culturali o paesaggistici. Altra cosa è per l'equivalente colposo, davanti al quale la reclusione «fino a due anni» risulta più che sufficiente.

patrimonio histórico, cit., 81. Anche se poi la sanzione aumenta *ex art.* 323, comma 2, Código Penal, in presenza di un danno di rilevante gravità o se è stato colpito un bene culturale di particolare valore.

⁷⁰ Si evidenzia come anche la riforma spagnola del 2015 (L.O. 1/2015) ha ridotto (da un anno a sei mesi) il minimo edittale per l'art. 323 *Código Penal*. Per alcune critiche, ancora L. RODRIGUEZ MORO, *Críticas, incongruencias y dudas en la regulación penal*, cit., 91 ss.