

Riccardo Ercole Omodei

---

**IL TRAFFICO DI BENI CULTURALI:  
UN CASO STUDIO  
DELLE DISTORSIONI E DEI LIMITI  
NEL CONTRASTO AI TRAFFICI  
ILLECITI**

---

Estratto

**RICCARDO ERCOLE OMODEI**

---

Assegnista di ricerca in Diritto penale - Università degli Studi di Palermo

**IL TRAFFICO DI BENI CULTURALI: UN CASO  
STUDIO DELLE DISTORSIONI E DEI LIMITI  
NEL CONTRASTO AI TRAFFICI ILLECITI**

*Abstract*

La normativa penale italiana di contrasto al traffico di beni culturali presenta ad oggi diversi profili di criticità, a fronte del prosperare del fenomeno delittuoso e dell'indiscutibile rilievo costituzionale del bene protetto. La revisione della disciplina, per quanto necessaria, non può però assumere i contenuti della proposta di riforma attualmente pendente in Senato. Infatti, questa, come accade nel caso degli altri commerci illegali, risente eccessivamente dell'influenza della normativa in tema di organizzazioni criminali, presentandosi come una mera appendice della stessa. L'A. in questo contributo, dopo aver ricostruito la disciplina penale di riferimento, evidenzia piuttosto l'esigenza di valorizzare una politica legislativa capace di fronteggiare il fenomeno criminale in questione al di fuori del classico schema di contrasto alla criminalità organizzata, integrando l'azione del diritto penale con gli altri strumenti deterrenti a disposizione dell'ordinamento.

*Trafficking of Cultural Property: A Case Study concerning the Limits and Perversions in the Battle against Illegal Trades*

*Abstract*

*Trafficking of cultural heritage is a flourishing criminal phenomenon concerning*

*assets of constitutional value. However, the relevant Italian criminal legislation appears to be inadequate to deal with it. Though necessary, a revision of the legislation cannot take the form of the proposal currently pending before the Senate. This reform proposal, indeed, is excessively influenced by the legislation on organized crime and is merely an appendix to it. After reconstructing the relevant criminal provisions, the Author argues for the need to promote a criminal policy against trafficking of cultural property that does not rely on the classical scheme of combating organized crime and in which the action of criminal law could be supplemented by other available dissuasive instruments.*

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. I caratteri del traffico di beni culturali. — 3. Cenni sul disegno attuale di tutela penale dei beni culturali. Caratteristiche e limiti. — 3.1. La prospettiva ancora prevalentemente patrimonialistica del codice penale. — 3.2. La prospettiva del D.Lgs. n. 42/2004. — 4. Il contrasto al fenomeno del traffico illecito nell'ordinamento italiano. — 4.1. L'ipotesi classica e la problematica proliferazione delle fattispecie associative. — 4.2. L'art. 452 *quaterdecies* c.p. e il contrasto al traffico illecito di rifiuti. — 5. La riforma della normativa in tema di traffico di beni culturali. — 6. Conclusioni.

976

1. *Premessa*<sup>1</sup>. — Il traffico di beni culturali costituisce oggi giorno attività particolarmente allettante per gli agenti criminali, attratti dai ragguardevoli introiti generati e dalla scarsa emersione del fenomeno. Tale traffico è degno di attenzione però, più che per la portata, per alcuni suoi tratti peculiari. Esso è infatti caratterizzato dalla sostanziale assenza di organizzazioni criminali strutturate secondo un criterio gerarchico, contraddistinguendosi invece per una fitta rete di collegamenti tra diversi soggetti legati unicamente dal fine di profitto ingiusto. Per di più, tale trama di connessioni illecite è perfettamente sovrapposta al sistema legale di vendita di beni culturali, ponendo quindi evidenti difficoltà di accertamento. Le peculiarità del mercato sono tali da attirare l'attenzione del giurista, che è spinto ad interrogarsi sull'opportunità di estendere al campo in commento le strategie usuali di contrasto ai traffici illeciti adottate dal legislatore domestico. Queste ultime presentano un'intima connessione con le norme in materia di criminalità organiz-

<sup>1</sup> Il contributo costituisce frutto di una parte della ricerca condotta in qualità di borsista del Centro di Eccellenza Jean Monnet "Europe between Mobility and Security: the Challenges of Illicit Trades in the Mediterranean Area" (*EUMoSIT* - Responsabile scientifico: prof. Vincenzo Militello). Per un approfondimento sul progetto e sulle sue attività si rimanda a <https://www.unipa.it/dipartimenti/di.gi./progetti/eumosit/>.

zata, caratterizzandosi quasi come un sottoinsieme delle stesse. Appare così legittimo il dubbio se una siffatta tecnica di contrasto possa dimostrarsi valida anche in un settore scarsamente caratterizzato dall'operare di associazioni criminali.

In realtà, la portata del dubbio è in parte più ampia.

Prendendo spunto dall'analisi del traffico di beni culturali, si tenterà di mostrare le difficoltà dell'approccio attuale al contrasto dei commerci illegali che non riesce ad essere concepito al di fuori dello schema della criminalità organizzata. Ciò comporta che ogni qual volta si intenda agire normativamente contro un traffico si assiste all'estensione indiscriminata degli strumenti di contrasto tipicamente adottati nel campo dell'associazione a delinquere e, in aggiunta, a una eccessiva focalizzazione sul diritto penale, a discapito del principio di *extrema ratio* e della stessa efficacia dell'azione repressiva.

L'altra faccia della medaglia di tale scelta di politica criminale è rappresentata dal disinteresse del sistema nei confronti di quei commerci illegali che di norma non conoscono la presenza di una criminalità organizzata fortemente strutturata. È ciò che è accaduto sino ad oggi in materia di beni culturali, la cui normativa sul traffico è allo stato attuale particolarmente carente, se non del tutto assente.

La materia del commercio illecito di opere d'arte riesce, se si guarda alla disciplina vigente e al suo possibile divenire<sup>2</sup>, a delineare chiaramente la logica binaria del sistema, in accordo della quale o il traffico è un fenomeno da ignorare per il diritto penale, come dimostra l'odierno assetto normativo in materia di beni culturali, o, una volta che si è destata l'attenzione del legislatore, lo si fa confluire nel più vasto settore del contrasto alla criminalità organizzata, come sembra fare l'art. 518 *quaterdecies* c.p. del disegno di legge attualmente in discussione in Parlamento.

Il commercio illegale di beni culturali rappresenta quindi la cartina al tornasole delle carenze dell'attuale sistema anti-traffico, poiché la sua analisi mostra perfettamente come la logica del "tutto o niente" si presenti quale scelta poco efficace e altresì potenzialmente pericolosa.

---

<sup>2</sup> Si fa riferimento al disegno di legge di iniziativa governativa AC-4220, attualmente in discussione al Senato, volto a riscrivere l'intera materia dei reati contro i beni culturali, prevedendo altresì l'introduzione di un delitto di "Attività organizzate finalizzate al traffico illecito di beni culturali".

Proprio per tale ragione, le pagine che seguono saranno dedicate all'approfondimento delle lacune della sua regolamentazione vigente.

Prima però di procedere con l'analisi, preme soffermarsi su alcune precisazioni. Si è ampiamente fatto ricorso, in questa premessa, al concetto di criminalità organizzata. Lo stesso, in letteratura, viene però di norma chiamato in causa secondo due diverse accezioni<sup>3</sup>. Da un primo punto di vista, un'attività criminale può infatti dirsi organizzata perché realizzata all'interno di un contesto associativo gerarchicamente strutturato, secondo una più o meno rigida divisione di compiti e ruoli, e generalmente dotato di forza intimidatoria. Tale nozione può essere definita come criminalità organizzata in senso ristretto o forte. Pare proprio esser questa l'idea di criminalità organizzata che il legislatore italiano ha in mente quando attiva gli strumenti del doppio binario processuale, o almeno si ritiene che tali strumenti e meccanismi risultino più facilmente giustificabili di fronte a un contropotere di tal sorta. Per converso, lo stesso concetto può riferirsi a un insieme di circostanze più ampio, secondo il quale l'attributo "organizzata" rimanda alla fitta rete di collegamenti esistente tra soggetti diversi, tra loro autonomi ma legati dal fine di profitto comune. In tale ottica, pur essendo assente un'unica cabina di regia, le condotte dei diversi soggetti che interagiscono risultano legate dalla comune finalità delittuosa e dall'intento condiviso di trarre un ingiusto profitto. Tale legame, dovuto a uno o più indici di complessità (transnazionalità, oggetto dell'agire, modalità di trasporto, etc.), può anche essere ripetuto nel tempo, ma è sempre contraddistinto da un'elevata autonomia dei soggetti agenti, tenuti insieme esclusivamente, giova ripetere, dal comune profitto<sup>4</sup>. Ci si potrebbe riferire a tale nozione come criminalità organizzata in senso ampio o debole.

978

<sup>3</sup> La letteratura criminologica riconosce la duplice valenza della nozione in commento, sottolineando spesso le ambiguità che derivano dall'utilizzo promiscuo di tale concetto. Al riguardo, si rimanda, in modo generale e non esaustivo, a PAOLI - VANDER BEKEN, *Organized crime. A contested concept*, in PAOLI (a cura di), *Oxford handbook of organized crime*, Oxford, 2014, p. 13 s.; VARESE, *What is organized crime?*, in CARNEVALE - FORLATI - GIOLO (a cura di), *Redefining organised crime. A challenge for the European Union?*, Oxford, 2017, p. 27 s.

<sup>4</sup> Si è consapevoli della vaghezza di tale definizione, ma ciò è il risultato dell'annacquamento che ormai da tempo ha interessato la nozione di organizzazione criminale, oggi chiamata in causa ogniqualevolta si è in presenza di un gruppo composto da almeno tre persone che cooperano a fini illeciti per un certo lasso di tempo. La nozione ha quindi ormai acquisito un volto estremamente cangiante, ampliando a dismisura i suoi confini sino a rischiare di travolgere lo stesso istituto del concorso di persone nel reato. Chi scrive, come verrà meglio precisato nel successivo par. 4.1., condivide l'esigenza di una rigida rideterminazione dei confini del concetto di organizzazione criminale entro i limiti imposti dal suo significato forte o ristretto.

Ebbene quando si evidenzia il vizio dell'attuale legislazione italiana in materia di traffici illeciti, denunciando la visione distorta dalla lentezza della criminalità organizzata, si fa riferimento alla nozione in senso ristretto o forte di quest'ultimo concetto, senza per ciò stesso escludere che un'organizzazione criminale in senso debole esista anche nel settore dei beni culturali e più in generale in ogni traffico.

Nel testo, se non diversamente specificato, il termine criminalità organizzata verrà utilizzato in senso ristretto o forte.

Il lavoro sarà così suddiviso. Dopo una breve introduzione sui caratteri del traffico oggetto di studio (par. 2), la prima parte (par. 3) sarà dedicata all'analisi della normativa penale italiana in materia di beni culturali, con l'intento di porre in evidenza le criticità e le carenze e il totale disinteresse normativo nei confronti del fenomeno del "traffico d'arte". Come si tenterà di mostrare nella sezione centrale del lavoro (par. 4), tale disinteresse pare essenzialmente dovuto al modo di affrontare la tematica dei commerci illeciti da parte del legislatore italiano. Di norma, infatti, due sono le tecniche di incriminazione adoperate in tale settore, ed entrambe, ad avviso di chi scrive, si pongono in un'ottica di contrasto alla criminalità organizzata. Infine, l'ultima parte dell'elaborato (par. 5 e 6) sarà dedicata all'analisi *de iure condendo*. Al riguardo, si vaglierà criticamente la scelta di estendere in materia la logica di contrasto ai traffici al momento adottata in altri ambiti. Ciò apparirà sia incongruente al dato criminologico che segnala la scarsa presenza della criminalità organizzata nel traffico dei beni culturali, sia poco attento al rischio di estendere l'operatività di strumenti, anche processuali, eccezionali al di fuori dei confini loro propri. Al contempo, l'approccio qui criticato focalizza eccessivamente la politica di contrasto sull'arma penale, dimenticando strumenti preventivi meno appariscenti ma forse più efficaci in questi peculiari contesti.

2. *I caratteri del traffico di beni culturali.* — Secondo stime recenti ma approssimative, data l'elevata cifra oscura e l'intrinseca variabilità del valore degli oggetti trafficati, il mercato di beni culturali è in grado di generare guadagni per oltre 2,2 miliardi di dollari americani all'anno<sup>5</sup>, e si contraddistingue spesso per la sua dimensione transnazionale. Il traf-

---

<sup>5</sup> Secondo quanto riporta 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.

fico volto ad alimentare tale tipo di mercato coinvolge infatti di norma differenti Stati e consta di diverse fasi illecite, caratterizzate a loro volta dalla presenza di variegati attori criminali.

Semplificando, si possono individuare tre diverse fasi nel ciclo di sfruttamento illecito del bene culturale <sup>6</sup>.

La prima, relativa alla sua apprensione, è il momento in cui è più palese la caratura criminale dell'azione, in quanto il bene viene attratto nel circuito illecito per il tramite di condotte manifestamente delittuose, quali il furto o lo scavo illegale. Successivamente prende avvio l'ampia fase di "ripulitura" della relativa origine illecita che può coinvolgere diversi intermediari in differenti parti del globo, e che permette al bene di entrare a pieno titolo nel mercato legale. Preme precisare che i soggetti del traffico, in questo momento, mutano volto, caratterizzandosi spesso per essere esperti d'arte di fama e caratura anche internazionale, e che è possibile che il singolo che opera in tale ruolo sia in realtà ignaro della provenienza illecita del bene. Tale intermediazione, più o meno complessa, permette però all'oggetto di giungere a destinazione, ossia all'acquirente finale, disposto a pagare cifre consistenti per aggiudicarsi quel pezzo d'arte unico nel suo genere.

Dallo schizzo appena tratteggiato, e inevitabilmente incompleto, emerge la caratteristica principe di tale tipo di traffico. A differenza di altri commerci illegali, come quello di droga o di esseri umani, nell'ipotesi dei beni culturali non solo la merce oggetto di scambio è legittima, ma la sovrapposizione tra mercato lecito e illecito è quasi totale, sfruttando i beni illegittimamente acquisiti i medesimi canali di quelli leciti *ab origine*. Di tale natura mista, grigia, del mercato sono innanzitutto consapevoli gli stessi attori principali di tutte le fasi riportate. In uno studio non particolarmente recente ma di sicuro rilievo <sup>7</sup>, emerge la pervasività del fenomeno del saccheggio, con il quale il 98% degli archeologi intervistati è consapevole di dover convivere. Al contempo, la

<sup>6</sup> Al riguardo cfr. CAMPBELL, *The illicit antiquities*, cit., *passim*, che individua però quattro diverse fasi, differenziando una fase di prima intermediazione e una fase di seconda intermediazione. Dato che gli intermediari possono essere molteplici, si è qui optato per una generale seconda fase comprensiva di tutti i possibili passaggi intermedi di ripulitura del bene compresi tra il momento di apprensione e l'acquisto finale da parte del collezionista/museo. Per la necessaria bibliografia si rimanda al contributo citato.

<sup>7</sup> Si fa riferimento ad uno studio del 2008, realizzato per il tramite di 2400 interviste ad archeologi sparsi per il globo, citato in PASSAS - BOWMAN PROULS, *Overview of crimes and antiquities*, in MANACORDA - CHAPPELL (a cura di), *Crime in the art and Antiquities world*, New York, 2011, p. 61.

stragrande maggioranza degli intermediari, anche quelli più rinomati, non solo è a conoscenza della natura mista del mercato in cui opera, ma non è spinta a investigare affondo la provenienza dell'oggetto, accontentandosi spesso della più che dubbia qualifica di bene "appartenuto a un collezionista privato"<sup>8</sup>. Sono infatti presenti i meccanismi di neutralizzazione tipici dei c.d. *white-collar crimes*, in accordo dei quali il soggetto agente è spesso ignaro di porre in essere una condotta delittuosa, o in altri termini non coglie, più o meno consapevolmente, la natura criminale dell'atto realizzato<sup>9</sup>. La possibilità di maneggiare un bene di origine illecita è quindi di norma percepita come un rischio fisiologico dell'attività svolta, accompagnato spesso dalla convinzione che non indagare ulteriormente la dubbia provenienza di quel determinato oggetto, lungi dal costituire azione delittuosa, rappresenta piuttosto condotta meritevole, in quanto salva il bene da una possibile deprecabile fine.

Si può affermare infine che il mercato illegale di beni culturali è, per ampi settori di esso, un mercato apparentemente legale che coinvolge persone di notevole fama internazionale e status sociale<sup>10</sup>. I soggetti che vi operano tendono per lo più ad agire in autonomia, sfruttando le proprie conoscenze tecniche e la rete di contatti a disposizione, con la più o meno vaga consapevolezza della provenienza illecita del bene. In un siffatto contesto, la grande criminalità organizzata, di norma operante nei mercati illeciti più canonici, sembra limitarsi ad episodiche "intrusioni" nella prima fase del traffico qui in esame. Tale caratteristica è stata

<sup>8</sup> In relazione ad uno dei mercati di transito più rilevanti, quale quello britannico, si veda cfr. MACKENZIE, *The market as criminal and criminals in the market: reducing opportunities for organized crime in the international Antiquities market*, in *Crime in the art*, cit., p. 69 s. e la bibliografia ivi riportata.

<sup>9</sup> Così come, secondo una parte della letteratura, le compagini societarie spingono il colletto bianco a commettere il reato per il tramite della predisposizione del contesto, dei mezzi e dell'incentivo a delinquere, portando l'agente a non provare alcun rimorso per quell'azione illecita, percepita come routinaria e fisiologica, allo stesso modo il mercato dei beni culturali rappresenta il perfetto contesto per annichilire la controparte al delitto della norma penale, dato che risulta caratterizzato da ingenti profitti, dall'assenza di una vittima, e quindi dal mancato confronto con la stessa o con una vera e propria scena del reato, e da un'elevatissima possibilità di "farla franca". In aggiunta, tale mercato si presenta dominato da una cerchia ristretta di professionisti, chiusi al controllo esterno in quanto protetti dalle loro conoscenze tecniche, permettendo quindi la reiterazione di prassi se non illegali sicuramente abusive, all'interno della cui ambiguità può proliferare la pratica delittuosa. Su tale carattere dei *White collar crimes* si rimanda, tra gli altri, a GOBERT - PUNCH, *Because they can. Motivation and Intent of white collar crimes*, in PONTELL - GEIS (a cura di), *International handbook of white-collar and corporate crime*, New York, 2007, p. 98 s.

<sup>10</sup> Sul punto, ancora, v. CHAPPELL - POLK, *Unraveling the "Cordata": just how organized is the international traffic in cultural objects?*, in *Crime in the art*, cit., p. 99 s.

riscontrata da studi criminologici recenti anche in peculiari commerci illegali di beni culturali connessi al terrorismo internazionale. Si fa riferimento all'ormai noto traffico di reperti archeologici provenienti dalla Siria e dall'Iraq ad opera dello Stato Islamico. Ebbene, anche in tale ipotesi, secondo le risultanze della ricerca in questione<sup>11</sup>, il traffico di antichità non era gestito in prima persona dall'organizzazione terroristica, ma da singoli saccheggiatori e intermediari esterni all'ISIS, i quali si limitavano a versare allo Stato Islamico dei tributi come contropartita per la loro attività<sup>12</sup>, agendo per il resto in totale autonomia per il tramite di un proprio network di riferimento.

Con ciò non si intende negare una qualche forma di organizzazione, intesa in senso ampio o debole, al processo criminale oggetto di studio, che invece si denota per un elevato grado di complessità, strutturandosi alla stregua di una vera e propria rete criminale, priva di un centro direttivo, dove i singoli attori indipendenti sono tutti mossi esclusivamente dal fine del profitto ingiusto.

In virtù delle caratteristiche appena riportate, ci si potrebbe porre preliminarmente il legittimo dubbio relativo alla necessità di intervento del diritto penale nel settore di riferimento. L'assenza di pericolosi soggetti criminali, e di condotte caratterizzate per la loro violenza, potrebbe infatti invogliare verso politiche di contrasto meno incisive sulla libertà personale, quali sanzioni amministrative e civili o forme di regolamentazione interna alle medesime categorie professionali coinvolte.

In realtà, in favore dell'utilizzo del diritto penale depongono numerosi aspetti.

In primo luogo, non è del tutto vero che l'intero processo criminale in commento sia scevro da caratterizzazione violenta. La prima fase del traffico, quella dell'apprensione, è più vistosamente criminale ed è a sua volta alimentata, in un contesto che non riesce a separare il mercato lecito da quello illecito, dall'aumento della domanda di beni culturali. La

---

<sup>11</sup> Si fa riferimento a SARGENT et al., *Tracking and disrupting the illicit antiquities trade with open-source data*, RAND, Santa Monica, 2020. Di recente conclude per la natura fluida del mercato in questione, pur non negando possibili intrusioni della criminalità organizzata tradizionale, anche il *final report* della Commissione Europea, cfr. BRODIE - YATES, *Illicit trade in cultural goods in Europe*, 2019, p. 68 s.; 108 s.

<sup>12</sup> SARGENT et al., *Tracking and disrupting*, cit. p. 25-26. Nello stesso report emerge un possibile maggiore coinvolgimento dell'ISIS in una fase temporale successiva, con gli adepti stessi impegnati nell'attività di scavo, ciò però non muta il giudizio finale degli Autori, i quali concludono riconoscendo al commercio illegale in commento una natura peculiare rispetto agli altri traffici, proprio per l'assenza di norma di una ramificata organizzazione criminale.

crescita del mercato d'arte alimenta il traffico, che a sua volta spinge l'offerta della merce illegale e quindi i furti e gli scavi abusivi. Anche però qualora la caratterizzazione violenta fosse del tutto assente, l'intervento penale potrebbe essere giustificato dalla natura stessa del bene tutelato. Il singolo oggetto, espressione di una determinata cultura e civiltà, è infatti portatore di un valore che va al di là del semplice substrato patrimoniale, caratterizzandosi proprio per la sua culturalità. Tale concetto è qui inteso, ai sensi della normativa italiana, come caratteristica del bene tale da renderlo *testimonianza avente valore di civiltà*. Il bene culturale, e la sua stessa culturalità, divengono quindi meritevoli di tutela penale in quanto portatori di un determinato valore che va al di là della consistenza materiale del singolo oggetto, e che rende lo stesso strumento indispensabile per lo sviluppo della personalità umana<sup>13</sup>.

Tale qualifica tipica del bene in commento è oggi particolarmente esposta al fenomeno del traffico, che, in virtù della sua diffusione, rappresenta una minaccia non più ignorabile dal diritto penale<sup>14</sup>.

L'analisi che segue è dedicata alla normativa italiana in materia di traffico di beni culturali proprio al fine di vagliarne l'efficacia. Vista però l'assenza di una specifica norma rivolta al contrasto del commercio illegale di opere d'arte, e la presenza di varie disposizioni relative alle ipotesi di dispersione del bene, che si pongono in un contesto più articolato di norme incriminatrici col quale condividono le logiche di fondo, risulta necessaria una breve ricognizione dell'attuale apparato normativo penale italiano in materia di beni culturali.

3. *Cenni sul disegno attuale di tutela penale dei beni culturali. Caratteristiche e limiti.* — Ad una valutazione d'insieme, la normativa interna relativa ai reati contro i beni culturali si presenta oggi quale strumento inefficace per raggio ed incisività dell'azione. La disciplina, da una parte, tralascia la culturalità del bene in sé, focalizzando la tutela penale o sul carattere patrimoniale dell'oggetto aggredito o sulla funzione amministrativa di gestione del patrimonio culturale, e, dall'altra,

<sup>13</sup> Tale definizione di bene culturale è contenuta all'interno dell'art. 2 co. 2 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004). In merito al bene culturale e alla sua "dignità penale" si rimanda alle approfondite osservazioni di DEMURO, *Beni culturali e tecniche di tutela penale*, Milano, 2002, p. 17-78.

<sup>14</sup> Cfr. PASSAS - BOWMAN PROULS, *Overview of crimes and antiquities*, cit., p. 59.

delinea un apparato repressivo incentrato sulla figura contravvenzionale e strutturato su pene particolarmente contenute.

Le molteplici norme in materia possono essere fondamentalmente ricondotte a due distinti insiemi: il primo, con le (poche) fattispecie contenute nel codice penale; l'altro, con le ipotesi contemplate dagli artt. 169 ss. del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. n. 42/2004, c.d. Codice Urbani). Al primo gruppo afferisce la casistica in astratto più grave di aggressione al bene culturale, riguardante i casi di danneggiamento e deturpamento, che, in un'ottica di diretta rilevanza della culturalità, dovrebbero rappresentare il massimo grado di offesa all'oggetto giuridico tutelato, data anche l'intrinseca irripetibilità del bene. Si fa riferimento alle ipotesi delittuose di cui agli artt. 635 co. 2 e 639 co. 2 c.p. e alla contravvenzione di cui all'art. 733 c.p. rubricata "Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale". Proprio la difficile "ripristinabilità" dell'oggetto tutelato ha portato il legislatore domestico ad anticipare la soglia di tutela penale, prevedendo una trama articolata di reati di pericolo, incentrati sulla mera inosservanza della prescrizione amministrativa, contenuta agli artt. 169-180 del Codice Urbani.

Il complesso di previsioni si presenta dunque articolato su due diversi piani, rispettivamente dotati di caratteristiche peculiari e difficilmente comunicanti tra loro, seppur accomunati da uno scarso interesse rivolto al bene culturale quale oggettività giuridica autonoma degna di tutela diretta<sup>15</sup>. Il sicuro rilievo costituzionale del bene giuridico in questione, espressamente riconosciuto dall'art. 9 Cost. e richiamato altresì in apertura del codice dei beni culturali, trova quindi un solo parziale riscontro nelle fattispecie penali che appaiono focalizzare la tutela su oggettività giuridiche diverse anche se talvolta confinanti. Rispetto alle numerose questioni che in tema si pongono all'interprete<sup>16</sup>, si intende concentrare

<sup>15</sup> Sulla differenziazione tra tutela penale diretta e indiretta del bene culturale cfr. F. MANTOVANI, *Lineamenti della tutela penale del patrimonio artistico*, in *questa Rivista*, 1976, p. 55 s.; DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 185 s.

<sup>16</sup> Le tematiche in materia, la cui trattazione eccederebbe i limiti del presente contributo, spaziano dall'elemento soggettivo del reato sino alla prescrizione dell'illecito. Già la stessa definizione di bene culturale è ampiamente dibattuta, non solo tra la dottrina penalistica, a fronte delle varie opzioni di bene culturale dichiarato, reale o presunto, ciascuna con rilevanti conseguenze in tema di certezza del diritto e ampiezza della tutela. Sulla problematica, di recente, cfr. MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico: la nozione sostanziale di bene culturale e le modifiche introdotte dalla legge n. 124 del 2017*, in *Dir. pen. cont.*, 5/2018, p. 111 s.

l'attenzione sulle carenze dell'attuale intervento penale, per poi volgere lo sguardo alla problematica del contrasto al traffico di beni culturali, in ottica *de iure condito e de iure condendo* <sup>17</sup>.

3.1. *La prospettiva ancora prevalentemente patrimonialistica del codice penale.* — La disciplina dettata dal codice del 1930 risalta per la scarsa attenzione riservata alla materia *de qua*, alla quale, nell'impianto originario del testo, era espressamente dedicata una sola disposizione: l'art. 733.

Nel corso degli anni gli interventi correttivi, nonostante tale evidente ristrettezza di tutela, sono stati alquanto limitati, concretizzandosi nella sola modifica degli artt. 635 e 639 c.p. che oggi prevedono e puniscono l'ipotesi in cui, rispettivamente, il danneggiamento e il deturpamento abbiano ad oggetto "cose di interesse storico o artistico". La materia ha piuttosto registrato l'attrazione delle relative fattispecie in specifiche normative di settore: prima la legge Bottai (l. n. 1039 del 1939), successivamente confluita nel Testo Unico in materia di beni culturali e ambientali (l. n. 490 del 1999), dai contenuti oggi ospitati, senza variazioni di rilievo, nel già ricordato Codice Urbani.

Tale scelta sistematica costituisce un primo indizio, seppur non univoco, di un generale disinteresse del legislatore penale nei confronti del bene culturale <sup>18</sup>, ipotesi che trova parziale conferma dall'analisi delle sparse norme del codice penale a ciò dedicate, che si mostrano incentrate più sulla tutela del valore patrimoniale del bene, che sul suo essere portatore di un innegabile *valore di civiltà*.

Ciò emerge dalla lettura delle due diverse ipotesi di danneggiamento di bene culturale previste dal codice Rocco, e dal loro rapporto. Si fa riferimento ai già richiamati artt. 635 co. 2 e 733 c.p. La prima ipotesi, com'è noto, focalizza il proprio disvalore sulla condotta di danneggiamento di una cosa altrui <sup>19</sup> e assume nella sistematica codicistica una

<sup>17</sup> Carezza già sottolineata da MANES, *La tutela penale*, in BARBATI - CAMMELLI - SCIULLO (a cura di), *Diritto e gestione dei beni culturali*, Bologna, 2003, p. 290-291.

<sup>18</sup> In merito all'impatto che tale scelta sistematica può avere sulla tutela penale del patrimonio culturale si rimanda a DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 185, e 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. Gli illeciti penali*, p. 8 s.

<sup>19</sup> Sul delitto di danneggiamento cfr., tra gli altri, PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte speciale. Delitti contro il patrimonio*, Milano, 2003, p. 267 s.; BRICOLA, *Danneggiamento (diritto penale)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1962, p. 599 s.; F. MANTOVANI, *Danneggiamento e deturpamento di cose altrui*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1989, p. 308 s.

funzione residuale: solo qualora il danno non sia conseguenza di una peculiare condotta già stigmatizzata in altre norme penali troverà applicazione la fattispecie in commento. L'affermazione che precede, corretta se comparata con lo stato della normativa penalistica antecedente al 2016, necessita oggi però di una precisazione. A seguito, infatti, del D. Lgs. n. 7/2016, parte di una più ampia azione di ridimensionamento dell'area del penalmente rilevante, l'ipotesi classica di danneggiamento non accentra più il suo disvalore esclusivamente sul mero danno cagionato, ma richiede, per l'irrogazione della sanzione penale, che la condotta sia caratterizzata da determinate modalità di lesione, quali la violenza alla persona o la minaccia.

Tali considerazioni però non valgono per l'ipotesi di cui al secondo comma del medesimo articolo, che qui più interessa, nella quale rileva il mero danno cagionato a determinati beni altrui, senza richiedere alcuna peculiare modalità di condotta. All'interno della disciplina del secondo comma, come visto, rientra l'ipotesi del danno arrecato alle cose di interesse storico o artistico, potendosi quindi concludere, seppur temporaneamente, per un giudizio di parziale rilevanza del bene culturale nella disciplina penalistica: mentre l'integrità della generica cosa altrui viene tutelata penalmente solo qualora la condotta sia (dis)valorialmente caratterizzata, nel caso del bene culturale la tutela penale si concentra sul — e si accontenta del — mero danno cagionato<sup>20</sup>.

Si intravede così un primo barlume di luce volto a riconoscere, grazie alla novella del 2016, una forma di tutela diretta della culturalità, seppur ancora troppo limitata nel suo raggio d'azione. In seguito alla recente modifica dell'art. 635 c.p., infatti, può considerarsi superata l'idea secondo la quale la fattispecie delittuosa in commento fosse portatrice di una mera tutela indiretta del patrimonio culturale<sup>21</sup>. L'argomentazione si fondava essenzialmente sulla natura circostanziale del 635 co. 2 c.p., dalla quale si faceva discendere l'irrilevanza, ai fini della determinazione dell'offesa, della culturalità del bene, in quanto circostanza del reato. Al di là delle critiche che possono essere mosse all'approccio che in generale tende a relegare la circostanza del reato a mero elemento accidentale,

<sup>20</sup> Tale conclusione viene però mitigata se si legge l'intero comma secondo. In esso, infatti, i beni accomunati nel regime più severo sono tra loro diversi ed eterogenei, non emergendo di conseguenza dal secondo comma una netta presa di posizione del codice penale in favore del bene culturale quale bene giuridico rilevante.

<sup>21</sup> Al riguardo cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., pp. 87-88 e 187-190.

incapace di incidere sull'*an* della punibilità<sup>22</sup>, oggi si nega che possa riconoscersi al 635 co. 2 c.p. valore di circostanza aggravante rispetto all'ipotesi del primo comma<sup>23</sup>. La natura di fattispecie autonoma dell'articolo in commento potrebbe portare quindi a concludere nel senso di un primo riconoscimento diretto di rilevanza penale per il bene culturale nel nostro codice. Tale precoce diagnosi rischia però di rivelarsi infondata se si paragonano le due fattispecie di *danneggiamento culturale* richiamate, il cui rapporto mostra come, nonostante i timidi passi del legislatore recente, l'ottica di tutela sia ancora marcatamente patrimonialistica.

I due articoli (635 co. 2 e 733 c.p.) disciplinano due ipotesi diverse, concentrandosi il primo sul danneggiamento di cosa culturale altrui<sup>24</sup>, il secondo sul danno arrecato a bene culturale proprio. Se le differenze si limitassero a ciò, la minore gravità della seconda ipotesi potrebbe essere giustificata altresì ponendosi in un'ottica di piena valorizzazione del bene culturale: anche da tale punto di vista, in effetti, non si potrebbe negare la rilevanza che la natura della cosa (propria o altrui) può acquisire ai fini sanzionatori. Senonché la fattispecie di cui all'art. 733 c.p. presenta delle caratteristiche tali da far dubitare in merito alla razionalità del sistema attualmente vigente. La contravvenzione di "Danneggiamento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale"<sup>25</sup> prevede, ai fini della sua applicabilità, la realizzazione di un macro-evento<sup>26</sup>, il nocumento all'intero patrimonio nazionale, che, oltre a rendere la contravvenzione

<sup>22</sup> Sul punto si rimanda, tra gli altri, a SPENA, *Accidentalia delicti? Le circostanze nella struttura del reato*, in *questa Rivista*, 2009, p. 639 s. e nella manualistica a PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2020, p. 516 s.

<sup>23</sup> Cfr., ad es., F. MANTOVANI, *Diritto penale - I delitti contro il patrimonio*, Padova, 2016, p. 130 s.

<sup>24</sup> Sul concetto di altruità della cosa si rimanda, su tutti, a PAGLIARO, *L'altruità della cosa nei delitti contro il patrimonio*, in *questa Rivista*, 1965, p. 693 s., oggi anche in ID., *Il diritto penale fra norma e società. Scritti 1956-2008. Vol. IV, Altri scritti*, Milano, 2009, p. 361 s. In relazione all'altruità nel delitto di danneggiamento v. *ivi*, p. 373-374.

<sup>25</sup> "Chiunque distrugge, deteriora o comunque danneggia un monumento o una altra cosa propria di cui gli sia noto il rilevante pregio, è punito, se dal fatto deriva un nocumento al patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale, con l'arresto fino a un anno o con l'ammenda non inferiore a 2.065 euro".

<sup>26</sup> Discusso in dottrina se si tratti di condizione obiettiva di punibilità (v. ZANNOTTI, *L'art. 733 c.p. e la tutela del patrimonio archeologico, storico o artistico nazionale*, in *Cass. pen.*, 1997, p. 1339 s.) o di vero e proprio evento del reato (cfr. LAZZARI, *L'art. 733 c.p., una norma priva di virtualità applicativa*, in *Cass. pen.*, 2000, p. 2257 s.). In generale sull'articolo in commento si rimanda a F. MANTOVANI, *Lineamenti*, cit., p. 77 s.; PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1982, p. 416 s. Più di recente, TRONCONE, *La tutela penale del patrimonio culturale italiano e il deterioramento strutturale del reato dell'art. 733 c.p.*, in *Dir. pen. cont.*

di difficile applicazione, pone in dubbio la razionalità del rapporto tra l'articolo in commento e il 635 co. 2 c.p.

Se, infatti, l'ottica di tutela fosse improntata ad una logica "culturale" dovrebbe discenderne, per una piena razionalità del sistema, la maggiore gravità dell'ipotesi oggi contemplata dall'art. 733 c.p. Non vi può essere dubbio sul fatto che una condotta in grado di arrecare nocumento all'intero patrimonio nazionale sia, in un'ottica di preminenza della natura culturale del bene, dotata di un maggiore disvalore rispetto alla condotta stigmatizzata dall'odierno delitto di danneggiamento. Per non andare incontro a un vizio di illogicità, la normativa non può quindi che essere letta in un'ottica patrimonialistica, in accordo della quale il danneggiamento di cosa altrui occupa un gradino più alto nella scala del disvalore rispetto al danneggiamento di cosa propria, sanzionato penalmente solo in quanto recante pregiudizio all'intero patrimonio artistico nazionale <sup>27</sup>.

988

L'approccio "minimalista" alla tematica che caratterizza le norme codicistiche in materia stride con la diretta rilevanza costituzionale del bene e con il solido e ormai ampio tessuto internazionale dedicato al problema; esso, per quello che qui più direttamente interessa, rischia altresì di sottovalutare proprio il fenomeno criminale purtroppo florido del traffico di opere d'arte, il cui contrasto rimane affidato alle ordinarie norme in materia di furto, ricettazione e riciclaggio.

A tale disinteresse legislativo non sembra ovviare del tutto il Codice Urbani che, pur presentando un apparato normativo maggiormente corposo, appare prestare eccessiva attenzione alla tutela della funzione amministrativa di gestione e controllo dei beni culturali.

3.2. *La prospettiva del D.Lgs. n. 42/2004.* — Differentemente dalla fonte codicistica, la legislazione di settore mostra una particolare attenzione alla disciplina penalistica in materia di beni culturali, seppur all'interno di un inestricabile intreccio con la normativa amministrativa e civile <sup>28</sup>. Il rapporto tra la normativa di gestione e controllo dei beni artistici e la sanzione penale è però contraddistinto dalla funzione

---

<sup>27</sup> Osservazioni queste già formulate da DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 85 s., seppur in relazione al complicato intreccio dei due articoli in commento con la fattispecie di "Opere illecite" di cui all'art. 169 del codice dei beni culturali (ai tempi in cui scriveva l'Autore art. 118 del t.u.).

<sup>28</sup> Pone in risalto tale difficile convivenza, DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 281-309.

## IL TRAFFICO DI BENI CULTURALI

servente di quest'ultima, volta a garantire il rispetto della disciplina amministrativa sanzionando le violazioni alle prescrizioni dell'autorità competente<sup>29</sup>. Tale legame è talmente penetrante da indurre a considerare la normativa in commento più attenta a tutelare la funzione amministrativa di gestione e controllo che il bene culturale stesso.

Le fattispecie sono infatti strutturate intorno al mancato rispetto di un ordine o di una specifica procedura, richiedendo quasi tutte che la realizzazione della condotta avvenga in *assenza della prevista autorizzazione*, o per il tramite della *inosservanza di uno specifico ordine* o ancora *senza aver effettuato la necessaria comunicazione* all'autorità competente<sup>30</sup>. Tale *modus redigendi* porta generalmente l'interprete a concludere per l'affermazione secondo la quale le norme corrispondenti tutelino direttamente la funzione amministrativa, vero centro di valore degli illeciti di cui agli artt. 169-180 D.Lgs. n. 42/2004<sup>31</sup>. Conseguentemente si ritiene che la norma penale si rivolga solo indirettamente al bene culturale<sup>32</sup>.

In realtà, al riguardo, la voce della dottrina non è unanime. Vi è infatti chi ha sostenuto come, nonostante all'apparenza il sistema possa sembrare indirettamente finalizzato alla tutela del bene, l'intermediazione del potere dell'amministrazione non sia tale da spezzare il filo diretto di tutela che collega la fattispecie al bene stesso. Ciò perché, nell'ipotesi qui oggetto di studio, la funzione amministrativa non realizza un contemperamento tra diversi interessi pubblici coinvolti, secondo quindi il canone della discrezionalità amministrativa, ma rappresenta esercizio di discrezionalità tecnica. In assenza di una risoluzione di un

<sup>29</sup> Su tale caratteristica, di recente, si rimanda a MANES, *La tutela penale*, cit., p. 292.

<sup>30</sup> Parte della dottrina ha differenziato la normativa del Codice dei beni culturali e del paesaggio in tre diverse categorie, tutte però riconducibili alla finalità di garantire il rispetto della disciplina amministrativa. Gli illeciti sono stati suddivisi quindi in: fattispecie incentrate su provvedimenti autorizzativi; norme che sanzionano la mera trasgressione della sottostante disciplina amministrativa; violazioni di prescrizioni, ordini e ingiunzioni stabilite dall'autorità competente. Sul punto, cfr. MANES, *op. loc. ult. cit.*

<sup>31</sup> Al riguardo, di recente, v. MANES, *la tutela penale*, cit., p. 306 s.; CARPENTIERI, *La tutela penale dei beni culturali in Italia e le prospettive di riforma: i profili sostanziali*, in MANACORDA - A. VISCONTI (a cura di), *Beni culturali e sistema penale*, Milano, 2019, p. 33; MASSARO, *Diritto penale e beni culturali: aporie e prospettive*, in BATTELLI - CORTESE - GEMMA - MASSARO (a cura di), *Patrimonio culturale profili giuridici e tecniche di tutela*, Roma, 2017, p. 187; D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa: i nuovi orizzonti normativi nel contrasto ai traffici illeciti di beni culturali*, in *Riv. Trim. Dir. pen. cont.*, 2018, p. 84 s. L'affermazione era già autorevolmente sostenuta da F. MANTOVANI, *Lineamenti*, cit., p. 69 s. e MOCCIA, *Riflessioni sulla tutela penale dei beni culturali*, in *questa Rivista*, 1993, p. 1295.

<sup>32</sup> Letteralmente cfr. CARPENTIERI, *op. loc. ult. cit.*

conflitto di interessi viene quindi a mancare l'elemento classico della tutela di funzioni, che di norma si ritiene sussistente, in luogo della classica tutela di beni, qualora la norma penale protegga un determinato meccanismo giuridico di soluzione di un conflitto di interessi<sup>33</sup>.

Proprio per tale ragione, la dottrina in commento conclude che "il bene culturale rimane pertanto in primo piano e il diritto penale non interviene come in altri casi in "soccorso" del modo attraverso il quale la pubblica amministrazione risolve un conflitto di interessi, ma tutela direttamente il bene, giacché l'intermediazione della pubblica amministrazione, resa necessaria dai caratteri tecnico-scientifici del bene, non interrompe il rapporto diretto tra fattispecie penale e bene tutelato (finale), che è e rimane il patrimonio storico-artistico e non la decisione amministrativa"<sup>34</sup>.

Una tale diatriba di carattere generale riflette anche considerazioni di fondo sul modo stesso di intendere l'oggetto della tutela penale, che condurrebbero la presente analisi ben al di là dei suoi limiti<sup>35</sup>. Basterà qui rilevare che in virtù di ciò, l'articolata disciplina di settore si risolve prevalentemente nella punibilità di condotte che prescindono dal danno cagionato al bene culturale e che sono ampiamente distanti dall'arrecare un'offesa ad esso, concretizzandosi per lo più in illeciti di pericolo astratto. L'anticipazione della soglia di tutela, se è in una certa misura riconducibile all'irripetibilità del bene oggetto di normazione, è tuttavia talvolta talmente evidente da far dubitare della razionalità delle scelte prospettate, che finiscono per spostare il *focus* della tutela dal bene culturale al solo esercizio della funzione amministrativa, degradando in tal modo l'illecito a fattispecie di mera disobbedienza.

Emblematico è il caso della disposizione *ex art.* 169 co. 1 lett. *c* del

<sup>33</sup> Su tale elemento nell'ambito della tutela di funzioni, si rimanda, tra gli altri, a PADOVANI, *Tutela di beni e tutela di funzioni nella scelta fra delitto, contravvenzione e illecito amministrativo*, in *Cass. pen.*, 1987, p. 670 s. Più di recente MANES, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino, 2005, p. 98 s.

<sup>34</sup> DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 267.

<sup>35</sup> Come è stato osservato, se è del tutto legittimo che il diritto penale tuteli altresì funzioni, non vi è ragione per una differenziazione concettuale tra le due forme di tutela, poiché anche nel caso della c.d. tutela di funzioni ad essere tutelato è pur sempre un bene giuridico. In aggiunta, tale dottrina critica l'idea secondo la quale tipico ed esclusivo della tutela di funzioni sia il meccanismo giuridico di soluzione del conflitto di interessi. Si afferma al riguardo che tale meccanismo media sempre, in un modo o nell'altro, la tutela dei beni. Si veda, in senso quasi letterale, PAGLIARO, *Il reato*, in GROSSO - PADOVANI - PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2007, p. 27-28.

D.Lgs. n. 42/2004. In tale ipotesi, la condotta sanzionata <sup>36</sup> non solo non pone in pericolo il bene oggetto di tutela, ma in concreto si mostra quale attività necessaria per evitare al bene stesso un danno altrimenti inevitabile. Il soggetto agente viene quindi punito per il sol fatto di non aver comunicato all'amministrazione competente l'avvio dei lavori urgenti, anche se tale condotta giova al bene culturale <sup>37</sup>.

L'idea quindi che emerge dalla lettura delle disposizioni in commento è quella di un parziale disinteresse nei confronti del patrimonio artistico, oscurato dalla funzione pubblica preposta alla sua gestione <sup>38</sup>.

La normativa oggetto di studio si presenta però problematica non solo per il *focus* di tutela ma altresì in punto di incisività. Frequente è il ricorso alla figura contravvenzionale che, se ha il pregio di estendere l'aspetto soggettivo della condotta illecita all'ambito colposo, è spesso dotata di uno scarso valore deterrente, anche per la limitata effettività della sua applicazione.

Ciò è dovuto ad esempio all'ampio ricorso all'istituto dell'ammenda, che riesce ad attirare su di sé, viste le cospicue sanzioni monetarie comminate, la funzione preventiva svolta dalle singole norme <sup>39</sup>. Il ricorso alla sanzione pecuniaria desta non poche perplessità, non tanto per gli importi considerati, assolutamente ragguardevoli, quanto piuttosto per la loro incerta applicazione, sottoposta spesso alla spada di Damocle della prescrizione <sup>40</sup>, e soprattutto per la loro improbabile esecuzione.

<sup>36</sup> “Chiunque esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati dall'articolo 10, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti dei lavori definitivi per l'autorizzazione”.

<sup>37</sup> Sull'irragionevolezza di tale conclusione v. MANES, *la tutela penale*, cit., p. 295 e RESTA, *Anticipazione e limiti della tutela penale in materia di « danneggiamento » di beni culturali*, in *Il codice dei beni culturali*, cit., p. 63-64.

<sup>38</sup> Tale tendenza è rimarcata dalla generale indifferenza nei confronti del profilo del danno con conseguente equiparazione sanzionatoria tra illecito di danno e di pericolo. Nello specifico il mancato coordinamento emerge dall'analisi del concorso tra il reato di pericolo di “opere illecite” ex art. 169 D. Lgs. n. 42/2004 e la contravvenzione di cui all'art. 733 c.p. Entrambe le ipotesi, che dovrebbero rappresentare uno la progressione criminosa dell'altro, sono infatti punite con l'arresto nel massimo sino ad un anno, palesandosi anzi più grave, grazie alla cospicua sanzione pecuniaria, la fattispecie di cui all'art. 169 che quindi rischia di assorbire l'ipotesi di danno del 733 c.p. Sul punto cfr. DEMURO, *Beni culturali*, cit., p. 85 s.

<sup>39</sup> Al netto delle ipotesi previste dagli artt. 174, 176 e 178, tutte le altre disposizioni del codice Urbani conoscono una comminatoria edittale che non supera mai, nel suo limite massimo, l'anno di arresto, o reclusione per l'art. 173.

<sup>40</sup> In merito al dubbio ruolo della sanzione pecuniaria nel sistema penale attuale si rimanda, tra gli altri, a GARGANI, *La depenalizzazione bipolare: la trasformazione di reati in illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie amministrative e civili*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 580;

La disciplina dettata dagli artt. 169 ss. D. Lgs. n. 42/2004 si presenta quindi nei suoi tratti generali quale strumento in parte spuntato, incapace di reagire ad un fenomeno criminale complesso e diversificato, e ancora scarsamente focalizzato sulla culturalità del bene in quanto tale, in favore della funzione di gestione amministrativa.

Le caratteristiche, o meglio carenze, richiamate si ritrovano anche nelle ipotesi di reato volte al contrasto del traffico di beni culturali. Possono rientrare in tale gruppo quelle fattispecie che parte della dottrina ha raggruppato sotto l'etichetta di "condotte volte alla dispersione del bene"<sup>41</sup> e che includono: i delitti di *Violazioni in materia di alienazione* (art. 173); *Uscita o esportazione illecite* (art. 174) e di *Impossessamento illecito di beni culturali* (art. 176); e la contravvenzione di *Violazione in materia di ricerche archeologiche* (art. 175).

Fulcro di tale insieme è l'art. 174 D. Lgs. n. 42/2004, volto a punire chiunque *trasferisce all'estero* determinati beni culturali<sup>42</sup> senza attestato di libera circolazione o licenza di esportazione. La disposizione, che al secondo comma equipara alla condotta di illecita esportazione l'omesso rientro del bene nei termini previsti, si denota per un inusuale, almeno per il codice Urbani, rigore sanzionatorio, comminando la pena della reclusione compresa tra 1 e 4 anni, ed è chiaramente volta alla tutela del patrimonio artistico e culturale nazionale avverso le condotte che possono minarne l'integrità.

992

PALAZZO, *Nel dedalo delle riforme recenti e prossime venture*, in *questa rivista*, 2014, p. 1715. Qui preme sottolineare i profili di criticità relativi alla pena pecuniaria e alla sua esecuzione, che rendono di fatto quasi inattuata tale tipo di sanzione nel nostro ordinamento. Secondo dati recenti, l'effettività delle sanzioni in commento è quasi inesistente, dato che il totale delle pene effettivamente pagate ammonta oggi in media al 3% di quelle irrogate (Cfr. MARINUCCI - DOLCINI - GATTA, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2019, p. 692-693).

<sup>41</sup> Al riguardo cfr. MANES, *la tutela penale*, cit., p. 298 s.

<sup>42</sup> "Chiunque trasferisce all'estero cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico, nonché quelle indicate dall'articolo 11, comma 1, lettere f), g) e h) senza attestato di libera circolazione o licenza di circolazione".

Preme precisare però come tale articolo debba necessariamente essere letto in combinato disposto con la disciplina prevista dal Codice Urbani per la esportazione di beni culturali. Quest'ultima si informa al criterio del c.d. "divieto con riserva di permesso", e fa riferimento all'art. 65 del medesimo testo di legge, che individua tre diverse categorie di beni: cose assolutamente non esportabili (commi 1 e 2); beni esportabili dietro autorizzazione; beni liberamente esportabili. Sui dettagli di tale disciplina, anche ai fini della normativa penale, si rimanda a MASSARO, *Illecita esportazione di cose di interesse artistico*, cit. p. 112-115 e alla bibliografia ivi riportata. Sulla fattispecie in commento si rimanda altresì a FERRI, *Uscita o esportazione illecite*, in *Il codice dei beni culturali*, cit., p. 165 s.

Nonostante la maggiore incisività della sanzione, la norma pecca, se confrontata con il fenomeno complessivo del traffico di beni culturali, per raggio d'azione, eccessivamente limitato in relazione alle differenti condotte che accedono al fenomeno, concentrandosi sulle sole ipotesi di esportazione (o al più come visto di omesso rientro del bene). Non a caso la disposizione è anche conosciuta con l'appellativo di contrabbando artistico, proprio per il suo essere intimamente legata all'attraversamento della frontiera. Ma, come si è avuto modo di precisare in altra sede, l'illecito del contrabbando, pur essendo talvolta accostato all'idea del traffico, è solo parzialmente sovrapponibile a quest'ultima ipotesi delittuosa<sup>43</sup> che, per converso, trovando concretizzazione in un ciclo articolato di diverse azioni e attori criminali, non può limitarsi al solo attraversamento della frontiera, ma necessita di un ventaglio di condotte sanzionate variamente diversificato.

Proprio perché l'art. 174 D. Lgs. n. 42/2004 si limita a punire la mera condotta di esportazione di bene culturale è necessario volgere lo sguardo alle altre ipotesi conosciute per poter formulare un giudizio in merito all'efficacia complessiva della nostra normativa in materia.

Un tale raffronto non è però confortante.

E infatti, se si esclude l'ipotesi di cui all'art. 176 — etichettata talvolta impropriamente come furto di bene culturale<sup>44</sup> — sanzionata con una pena che nel massimo può raggiungere i tre anni di reclusione, le altre fattispecie rilevanti intervengono con una sanzione limitativa della libertà personale particolarmente contenuta, concentrando la funzione preventiva sulla spesso inoperante pena pecuniaria.

L'articolata fenomenologia del traffico, che in materia di beni culturali presenta un doppio grado di complessità in virtù della natura essenzialmente grigia del mercato di riferimento, viene quindi contrastata in modo insufficiente dalle norme penali, che presentano un tessuto normativo carente, incapace di cogliere tutte le diverse condotte illecite che accedono al fenomeno, e altresì scarsamente efficace in punto di pene comminate.

<sup>43</sup> 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. 98-99.

<sup>44</sup> La fattispecie, che sanziona “[c]hiunque si impossessa di beni culturali indicati nell'articolo 10 appartenenti allo Stato ai sensi dell'articolo 91”, si riferisce soltanto alle condotte di impossessamento realizzate a seguito di ritrovamento di beni culturali nel sottosuolo o nei fondali marini, che, in virtù dell'art. 91, si considerano appartenenti allo Stato.

È quindi evidente come il legislatore italiano dedichi al traffico di beni culturali scarsa importanza, in seguito ad un diffuso disinteresse che sembra contraddistinguere l'intera tutela penale dei medesimi beni. Da qui l'esigenza di una riforma che possa riscrivere la materia, rivolgendo ai beni culturali in generale e al relativo commercio illegale in particolare la dovuta attenzione. Tale intervento però, come già osservato in dottrina<sup>45</sup>, deve essere moderato e cauto, nel pieno rispetto quindi dei principi di *extrema ratio* e frammentarietà. Lungi dal criminalizzare a tappeto tutte le condotte che accedono al fenomeno di riferimento, o dal limitarsi a duplicare le norme esistenti in materia di furto, ricettazione e riciclaggio nel settore dei beni culturali, il legislatore dovrebbe intervenire col bisturi del diritto penale solo laddove altri strumenti preventivi si mostrino inefficaci.

Lasciando sullo sfondo la questione di una riforma d'insieme del diritto penale dei beni culturali, si può volgere lo sguardo alla sola tematica del traffico degli stessi, interrogandosi in primo luogo sull'opportunità di estendere ad esso le tecniche di incriminazione attualmente vigenti in ambiti affini.

4. *Il contrasto al fenomeno del traffico illecito nell'ordinamento italiano.* — Il sistema penale domestico conosce due differenti approcci al contrasto del fenomeno criminale del traffico, che risentono entrambi del modo in cui il problema del commercio illegale è stato sino ad ora affrontato dalla scienza giuridica e sociologica.

A livello giuridico è infatti assente una profonda discussione relativa al concetto generale di traffico, condensandosi l'analisi sui singoli settori di riferimento<sup>46</sup>. Ciò potrebbe essere dovuto all'assenza di una normativa in materia di traffico *tout court*, prevedendo il sistema attuale solo specifiche discipline in taluni settori illeciti, tra i quali ad esempio quelli della droga e della tratta di esseri umani. Eppure, la mancanza di una disciplina generale in materia di traffico non può costituire da sola reale impedimento per una dogmatica penale che voglia perseguire appieno il

<sup>45</sup> Al riguardo, cfr. MANACORDA, *Conclusioni*, in *Beni culturali e sistema penale*, cit., p. 161 s.

<sup>46</sup> Di recente, cfr. il primo fascicolo 2018 della rivista Trimestrale di Diritto Penale Contemporaneo, dedicato interamente a "I traffici illeciti nel Mediterraneo. Prevenzione e repressione nel diritto interno, europeo e internazionale"; inoltre MILITELLO-SPENA-MANGIARACINA-SIRACUSA (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo. Persone, stupefacenti, tabacco*, Torino, 2019.

suo fine: lo studio del diritto positivo finalizzato all'elaborazione dei relativi concetti e all'astrazione dei principi che regolano l'applicazione delle norme stesse <sup>47</sup>.

La mancanza di interesse è presumibilmente figlia della genesi delle stesse normative antitraffico che, come dimostra il contesto internazionale, è intimamente legata alla disciplina in materia di criminalità organizzata <sup>48</sup>. Ed infatti, la normativa avverso il fenomeno del traffico trova di solito la sua fonte di legittimazione primaria nel contesto sovranazionale dove, in virtù dell'esigenza di contrastare la criminalità transnazionale, si è intervenuto nel corso degli anni con apposite Convenzioni al fine di uniformare la disciplina degli Stati parte contro le attività dei grandi gruppi criminali. È quanto accaduto nel settore degli stupefacenti e, con ancor più evidenza, in quello della tratta di esseri umani, dove le normative sono state ideate e implementate come ulteriore arma di contrasto avverso le associazioni a delinquere. Su questa scia i singoli ordinamenti hanno proceduto a recepire ed impostare le loro discipline ponendo particolare attenzione alla necessità di contrastare la criminalità organizzata, soprattutto in ordinamenti come il nostro, notoriamente avvezzo al ricorso a tale specie di incriminazioni. Se però la suddetta impostazione può risultare fundamentalmente adeguata alle esigenze di intervento rispetto ai traffici appena richiamati, dove la criminalità organizzata è particolarmente presente, l'estensione indiscriminata di tale approccio <sup>49</sup>, che guarda alla normativa antitraffico come ad un'appendice della disciplina in materia di associazione a delinquere, può portare a distorsioni rilevanti che impongono quindi una adeguata riflessione.

---

<sup>47</sup> Sul delicato ruolo della dogmatica penale, e sui suoi non semplici rapporti con la politica criminale, cfr. MILITELLO, *Dogmatica penale e politica criminale in prospettiva europea*, in *questa Rivista*, 2001, p. 411 s.

<sup>48</sup> Ciò è quanto emerge ad esempio dal preambolo della Convenzione delle Nazioni Unite contro il traffico illecito di sostanze stupefacenti e psicotrope, firmata a Vienna nel 1988, ed ancor maggior evidenza dalla normativa internazionale anti-tratta, che trova una delle sue fonti più autorevoli in uno dei 3 Protocolli addizionali alla Convenzione ONU di Palermo sul crimine organizzato transnazionale del 2000.

<sup>49</sup> Che l'approccio internazionale al tema sia eccessivamente focalizzato sull'organizzazione criminale, anche in settori dove la presenza della stessa è meno evidente, si evince dall'evoluzione della Convenzione di Palermo. In sede, infatti, di quinta conferenza delle Parti, tenutasi a Vienna nel 2010, tra i tipi di crimini emergenti sui quali la Convenzione avrebbe dovuto concentrare i propri sforzi a stretto giro si è indicato proprio il traffico di beni culturali, confermando ancora una volta il legame apparentemente inscindibile che esiste, almeno a livello internazionale, tra le tematiche del traffico (di ogni traffico) e della criminalità organizzata.

Tale punto di vista è talmente radicato da essere condiviso altresì dalla criminologia, che si muove anch'essa nella prospettiva della criminalità organizzata per affrontare la tematica in questione <sup>50</sup>.

Per converso, nel più vasto campo della sociologia, vi è chi, pur tenendo in dovuta considerazione le associazioni criminali del settore, ha tentato una strada diversa, focalizzata sullo studio del mercato illecito e delle sue intrinseche caratteristiche <sup>51</sup>. In quest'ottica il traffico viene inquadrato nel contesto più ampio del mercato illegale, definito come quell'arena all'interno della quale si realizzano scambi di beni e servizi, e caratterizzata dal fatto che il prodotto, la sua produzione, il suo consumo o lo scambio di esso violano determinate norme di legge <sup>52</sup>. Ciò comporta che non tutti gli elementi del mercato debbono necessariamente essere illegali, potendo benissimo gli aspetti illeciti del mercato di riferimento convivere con una struttura e con soggetti agenti del tutto leciti e riconosciuti dall'ordinamento. Il traffico può essere quindi inteso, se posto nell'ottica appena prospettata, come quell'insieme di transazioni e operazioni che finiscono con l'alimentare un mercato illegale così definito.

Il mutamento di prospettiva, foriero secondo gli Autori di notevoli conseguenze nel campo della sociologia e dell'economia, può giovare altresì al giurista, su un duplice versante. In primo luogo, in prospettiva politico-criminale, focalizzare lo studio sul mercato illegale, e non sull'organizzazione delinquente, può permettere di meglio mettere a fuoco la funzione propulsiva che la domanda e l'offerta svolgono altresì nel mercato illecito, al fine di delineare politiche di contrasto a tutto tondo, non eccessivamente focalizzate sull'aspetto repressivo ma estese altresì all'ambito investigativo e preventivo <sup>53</sup>. In aggiunta, l'impostazione sug-

<sup>50</sup> È emblematico come l'*Oxford handbook of organized crime*, Oxford, 2014, dedichi un'intera sezione ai mercati e traffici illeciti, considerando gli stessi per l'appunto come una branca della più ampia tematica del crimine organizzato.

<sup>51</sup> Sul punto, di recente, v. BECKERT - DEWEY (a cura di), *The architecture of illegal markets*, Oxford, 2017.

<sup>52</sup> BECKERT - DEWEY, *The social organizations of illegal markets*, in *The architecture of illegal markets*, cit., p. 2.

<sup>53</sup> L'eccessiva focalizzazione sul momento repressivo di macro-fenomeni quali i traffici illeciti può portare ad un'elefantiasi della norma penale, a detrimento di fondamentali principi del diritto penale. Su una specifica concretizzazione di tale rischio sia permesso il richiamo a OMODEI, *L'“impazienza del legislatore” dinanzi alle moderne sfide securitarie: il caso della tratta di persone*, in MILITELLO-SPENA (a cura di), *Mobilità, sicurezza e nuove frontiere tecnologiche*, Torino, 2018, p. 143 s. Simile “degenerazione” sanzionatoria emerge anche nel campo del traffico di stupefacenti, dove a un sistema punitivo particolarmente elevato in punto di pene

gerita permette di allargare l'orizzonte a contesti di traffico non canonici, ma ibridi, dove una vera e propria organizzazione criminale manca, e dove gli stessi soggetti agenti non sono facilmente inquadrabili nelle usuali categorie delinquenziali.

Mentre, infatti, l'approccio che tende ad affrontare la tematica dei commerci illegali come branca della materia criminalità organizzata limita spesso la sua azione a settori interamente illeciti, dove la merce, la sua produzione, i soggetti agenti, si caratterizzano per spiccata illegalità; una visione dei traffici autonoma, ma non per questo slegata, dalla problematica della criminalità organizzata può estendere l'operatività di un tale concetto altresì a settori più complessi, dove la dinamica lecito/illecito è più sfocata, e dove quindi solo alcuni aspetti dell'intero settore possono classificarsi come illegali.

Un tale approccio mostra una duttilità che può tornare utile al giurista in generale nel delineare politiche di contrasto, non solo penali, ai fenomeni in questione, e si palesa di gran rilevanza nel settore oggetto di studio che si denota per la sua marcata natura grigia.

Sorge quindi la necessità di impostare la normativa di contrasto secondo le osservazioni appena riportate e quindi scindendo la disciplina del traffico, o meglio dei traffici, da quella della criminalità organizzata. Preme precisare che non si sta in questa sede propugnando una nozione generale, o generica, di traffico, valevole per ogni tipo di commercio illegale, ma si sta tentando di prospettare una tecnica di politica criminale che possa essere generalmente valida per la categoria "traffici illeciti", ma che poi dovrà necessariamente trovare concretizzazione in norme specifiche adattate al singolo contesto di riferimento. Tecnica che è diversa da quelle attualmente in uso presso il nostro legislatore.

Come già anticipato, le normative vigenti in materia possono essere ricondotte a due diverse casistiche, entrambe, seppur con differente intensità, influenzate dall'approccio che tende a risolvere il commercio illegale nella più ampia materia della criminalità organizzata.

Su un versante, al quale possono ricondursi la materia degli stupefacenti, della tratta di persone e del traffico di tabacchi lavorati esteri, vi

---

edittali si aggiunge un intero apparato di norme volto ad impostare l'azione di contrasto in un'ottica di vera e propria "guerra al nemico": cfr. DI GIOVINE, *Stupefacenti: meglio "di tutta l'erba un fascio" oppure "un fascio per ogni erba"?*, in *questa Rivista*, 2020, p. 835 s. che sottolinea "l'inadeguatezza intrinseca dello strumento di disciplina penale [...] incapace di cogliere le infinite sfaccettature di un fenomeno vario e frastagliato".

è l'opzione che si potrebbe definire come "classica" che si fonda su due differenti pilastri. Il primo di essi è costituito dalla predisposizione di una fattispecie monosoggettiva, ricostruita per il tramite di un'elencazione, più o meno corposa, di condotte tra loro alternative. Una siffatta tecnica descrittiva permette di sanzionare l'intero ciclo illecito, in tutte le sue differenti fasi, colpendo i diversi soggetti che prendono parte all'articolato procedimento delittuoso.

È il caso, ad esempio, dell'art. 73 T.U. Stup. che punisce chiunque *coltiva, produce, fabbrica, estrae, raffina, vende, offre o pone in vendita, cede, distribuisce, commercia, trasporta, procura ad altri, invia, passa o spedisce in transito, consegna* le sostanze stupefacenti individuate nelle relative tabelle ministeriali. O dell'art. 291 *bis* T.U. Dog. che, con elencazione più contenuta ma altrettanto significativa, sanziona l'attività di chi *introduce, vende, trasporta, acquista o detiene* tabacchi lavorati esteri di contrabbando per un quantitativo superiore ai 10 kg<sup>54</sup>.

998 | Tale primo elemento normativo, in realtà, nulla ci dice in relazione alla criminalità organizzata, che appare sino ad ora del tutto assente dal contesto di riferimento. Senonché è il secondo pilastro di tale tecnica normativa che ci spinge a concludere che il traffico, in questa prospettiva, viene affrontato come un problema intimamente legato alla criminalità organizzata, e quindi fondato sull'esigenza, non unica ma sicuramente rilevante, di fronteggiare il sodalizio illecito contrastando le sue innumerevoli attività redditizie. Infatti, in tutte le ipotesi richiamate, il legislatore percepisce l'esigenza di intervenire con una norma associativa *ad hoc* che possa punire espressamente la criminalità organizzata operativa nel mercato nero di riferimento, anche se da tale introduzione non derivi una rilevante modifica della disciplina sanzionatoria<sup>55</sup>. Anzi spesso l'introduzione di tali norme speciali solleva rilevanti problemi di coordinamento tra le varie fattispecie associative, ed è primariamente finalizzata all'estensione del sempre più fitto elenco di fattispecie assoggettate ad un peculiare regime processuale/penitenziario, originariamente previsto per la criminalità mafiosa. Il far convogliare le ipotesi di traffico suddette nel

<sup>54</sup> Tecnica che si rinviene altresì nella dettagliata descrizione della condotta illecita ex art. 601 c.p.

<sup>55</sup> È il caso ad esempio dell'art. 291 *quater* del Testo Unico Doganale che punisce l'associazione a delinquere dedita al contrabbando di sigarette. In merito a tali considerazioni, nuovamente, OMODEI, *Il ruolo dell'organizzazione criminale*, cit., *passim*. Si tornerà sulle problematiche insiste a tale scelta di politica legislativa a breve.

sistema repressivo previsto per la criminalità organizzata ricorrendo a norme associative specifiche mostra come il contrasto al commercio illegale venga in queste ipotesi considerato come un sottoinsieme della lotta alla criminalità organizzata: la normativa repressiva nella materia in esame viene infatti declinata secondo il paradigma di intervento tipico per le associazioni a delinquere.

Più di recente, a questa classica tecnica di contrasto, che consta quindi di due differenti elementi normativi, se ne è accostata un'altra. Si fa qui riferimento al campo dei delitti ambientali e, nello specifico, all'ipotesi del traffico di rifiuti, che oggi trova apposita regolamentazione nell'art. 452 *quaterdecies* c.p. Il legislatore in questo caso non ha introdotto una specifica disposizione in materia di associazione a delinquere, limitandosi alla previsione di una fattispecie monosoggettiva. La peculiarità risiede nel fatto che il delitto in commento non punisce soltanto una trama di condotte tra loro alternative, ma è arricchito di un elemento tipico dell'associazione stessa: il carattere organizzato e strutturato dell'attività. Il legislatore sembra quindi aver realizzato una vera e propria crasi tra i due caratteri della normativa antitraffico di tipo classico, facendo confluire le due diverse esigenze in un'unica fattispecie.

La più moderna forma di intervento è degna di particolare attenzione, oltre che per la sua innovatività, perché risulta espressamente richiamata dal recente disegno di legge in materia di reati contro i beni culturali che, nell'intento di un'organica risistemazione dell'intera materia, ha previsto, tra le altre, una specifica fattispecie relativa alle "attività organizzate per il traffico illecito di beni culturali"<sup>56</sup>.

A tali due diverse tecniche di contrasto si deve quindi rivolgere la nostra attenzione, al fine di evidenziarne i limiti e i possibili pregi per una loro eventuale estensione al settore oggetto di studio.

4.1. *L'ipotesi classica e la problematica proliferazione delle fattispecie associative.* — Come anticipato, il modello usuale di contrasto al fenomeno del traffico illecito appare nel nostro ordinamento incastonato nel più ampio panorama del contrasto alla criminalità organizzata. Ciò ha comportato come conseguenza la proliferazione di norme associative speciali nei singoli settori di riferimento, che hanno dato vita a un

<sup>56</sup> Si fa nuovamente riferimento al disegno di legge di iniziativa governativa AC-4220.

contesto normativo variamente articolato e di non semplice coordinamento interno.

Dato l'oggetto d'indagine del presente contributo, si intende volgere lo sguardo, tra le innumerevoli norme che compongono il variegato sistema delle fattispecie associative italiane, esclusivamente al sottoinsieme composto dalle ipotesi plurisoggettive in materia di traffico. Si fa riferimento agli artt. 74 T.U. Stup., 291 *quater* T.U. Dog. e 416 co. 6 c.p.

Le norme considerate condividono la medesima struttura, derivandone al contempo problemi similari in punto di tipicità e offensività della condotta<sup>57</sup>. Problematiche avverso le quali la dottrina ha nel corso degli anni, con sforzi non indifferenti, tentato di porre rimedio. Sul versante dell'offensività, è ormai opinione diffusa, anche in giurisprudenza, quella secondo la quale le ipotesi speciali di associazione a delinquere posseggano un'intrinseca natura plurioffensiva, che accosta alla tutela dell'ordine pubblico, tipica di ogni fatto associativo, la difesa del singolo bene leso dal delitto scopo perseguito<sup>58</sup>. Infatti, ciò che accomuna i reati associativi è *lo spostamento di accento della tutela*, non più incentrata sulla lesione materiale del singolo bene, ma sull'allarme sociale generato, vero e proprio nucleo di tutte le offese associative<sup>59</sup>.

Tale convincimento si fonda sull'idea, già approfonditamente sviluppata in dottrina<sup>60</sup>, secondo la quale, pur non potendosi negare una funzione preparatoria delle attività tipiche dell'associazione rispetto ai singoli delitti scopo, il nucleo principale di disvalore delle norme in commento discende dall'esistenza di un *ente autonomo organizzato in funzione dell'obiettivo di dedicarsi ad attività di carattere criminoso*<sup>61</sup>. È quindi il requisito dell'organizzazione, stabile e perdurante, che riesce a dotare il fenomeno associativo dell'autonomia necessaria per differen-

<sup>57</sup> Al riguardo cfr. DE FRANCESCO, *Societas sceleris. Tecniche repressive delle associazioni criminali*, in *questa Rivista*, 1992, p. 54 s. e l'ampia bibliografia ivi riportata.

<sup>58</sup> Tale ricostruzione è ormai pacifica in merito all'associazione dedita al traffico di stupefacenti. Sul punto si rimanda, tra gli altri, a AMATO, *I traffici illeciti di sostanze stupefacenti*, Milano, 1999, p. 300 s.; AMBROSINI, *Stupefacenti*, in *Dig. Disci. Pen.*, Torino, 1999, p. 43 s.; FORTUNA, *Stupefacenti (diritto interno)*, in *Enc. Dir.*, 1990, p. 1204 s.

<sup>59</sup> Sul punto cfr. PAGLIARO, *Sulla tutela dell'ordine pubblico nella legislazione dell'emergenza*, in *Studi Delittali*, Milano, 1984, p. 1031 s., oggi anche in ID., *Il diritto penale fra norma e società*, cit., IV, p. 329 s.

<sup>60</sup> Cfr. DE FRANCESCO, *Societas sceleris*, cit., *passim* e ID., *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1987, p. 289 s.

<sup>61</sup> DE FRANCESCO, *op. ult. cit.*, p. 294.

ziarlo dal mero concorso eventuale nel delitto scopo<sup>62</sup>, e per giustificarne l'autonoma caratterizzazione penale. In aggiunta, il parametro dell'organizzazione permette altresì di fornire utile appiglio ai problemi di tipicità che caratterizzano queste fattispecie soprattutto in merito alla condotta partecipativa. Se quindi nucleo forte di disvalore delle norme associative è l'apparato organizzativo stabile e duraturo, ne dovrà conseguire la comune caratterizzazione offensiva di tutte le fattispecie associative, oltre che la legittimità di una norma generale quale quella del 416 c.p.<sup>63</sup>

Il costume di individuare una norma associativa *ad hoc* per ogni specifico traffico ha però creato il terreno fertile per il dilagare di un approccio giurisprudenziale non solo rigido, ma altresì in forte tensione con una adeguata considerazione del principio del *ne bis in idem*. Sulla base del convincimento secondo il quale ogni norma associativa sia portatrice di un disvalore anche differente, in quanto legato al diverso bene leso dal delitto scopo, i giudici di merito e di legittimità hanno da tempo adottato una chiave di lettura che tende a riconoscere il concorso di reati tra le varie ipotesi associative<sup>64</sup>. Ciò è accaduto, prevalentemente, in relazione al concorso tra sodalizio mafioso e associazione dedita al traffico di stupefacenti<sup>65</sup>. In tale ipotesi, come nella contigua

1001

<sup>62</sup> “[E]ssa [l’associazione] non appare del tutto priva, come si è visto, di una dimensione autonoma sul piano del disvalore offensivo: al contrario, proprio perché munita di un apparato organizzativo distinto e separato nettamente dalle attività preparatorie (ed esecutive) concernenti i singoli reati, l’idea di incriminarla a prescindere dalla loro realizzazione, ed anche ove questi siano stati commessi, non appare affatto incongrua” DE FRANCESCO, *Societas sceleris*, cit., p. 111.

<sup>63</sup> In realtà, anche chi in dottrina argomenta convintamente in favore della necessità di procedere ad una revisione dell’intera materia a danno dell’art. 416 c.p., sulla base della peculiare natura anticipatoria della fattispecie associativa (v. DE VERO, *Ordine pubblico (delitti contro)*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1995, p. 93 s.), conviene in merito alla centralità dell’elemento organizzativo del sodalizio criminale.

<sup>64</sup> Sulla tematica si rimanda, anche per i riferimenti giurisprudenziali rilevanti, a MEZZETTI, *Il concorso (formale?) tra fattispecie associative*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, Torino, 2015, p. 227 s.; MILONE, *L’associazione finalizzata al traffico illecito di sostanze stupefacenti o psicotrope (Art. 74 D.P.R. 9 ottobre 1990 n. 309): un’indagine sugli aspetti più controversi della fattispecie nel diritto vivente, tra paradigmi teorici e prassi giurisprudenziale*, in MORGANTE (a cura di) *Stupefacenti e diritto penale. Un rapporto di non lieve entità*, Torino, 2014, p. 227; BIRRIERTI, *Il concorso tra associazione a delinquere di stampo mafioso e associazione finalizzata al traffico di stupefacenti: alla ricerca di una razionale repressione del fenomeno*, in *Riv. Trim. Pen. cont.*, 2018, p. 168 s.

<sup>65</sup> Al riguardo, le argomentazioni della giurisprudenza non si limitano all’aspetto del bene giuridico leso ma si strutturano altresì intorno al riconosciuto rapporto di specialità reciproca esistente tra le due norme. Sul punto, per una più approfondita disamina, si rimanda

circostanza del concorso tra 416 c.p. e 74 T.U.Stup.<sup>66</sup>, lo stato della giurisprudenza attuale tende, pur in presenza di una identica struttura organizzativa dedita al compimento di differenti fattispecie di reato, a riconoscere il concorso effettivo delle diverse ipotesi delittuose con un'evidente duplicazione del disvalore del fatto, più volte imputato al medesimo sodale.

Lo stesso rischio si pone anche in relazione agli altri traffici. Se si guarda, infatti, alla criminalità organizzata che opera in questi contesti ci si accorge come con sempre maggiore frequenza la tendenza di tali soggetti criminali sia quella di fungere da vera e propria piattaforma di servizi finalizzata allo scambio illecito di differenti beni nel mercato di riferimento<sup>67</sup>. Al fine di massimizzare il profitto e conseguire economie di scala, la criminalità organizzata spesso non si specializza o si limita ad un solo tipo di attività delittuosa, ma la medesima organizzazione dedica la propria attività a molteplici fini illeciti. Ciò, in un panorama contraddistinto da una pluralità di norme associative, aumenta il rischio di un concorso effettivo, non solo tra i reati fine — conclusione più che rispettosa dei principi generali — ma altresì delle norme sul sodalizio criminale.

Tale inaccettabile conclusione, ancorché figlia di una scorretta applicazione dei criteri regolatori del concorso di norme<sup>68</sup>, si sarebbe potuta scongiurare se si fosse considerato il traffico come fenomeno criminale a sé stante, e non come costola del contrasto alla criminalità organizzata, e

---

alla dottrina citata alla nota precedente. Le argomentazioni mutano però se ci sono pone nel solco di quelle pronunce relative al concorso tra 416 c.p. e 74 T.U. Stup., dove, abbandonato il profilo della specialità reciproca, i giudici focalizzano le loro motivazioni sul differente carattere lesivo. Cfr., al riguardo, BIRRITTERI, *Il concorso tra associazione*, cit., p. 172.

<sup>66</sup> Sul punto, cfr. Cass. Sez. I, 30 gennaio 2020, n. 4071, *CED* 278583; Cass., Sez. VI, 20 novembre 2013, n. 46301, *CED* 258163; Cass., Sez. Un., 13 gennaio 2009, n. 1149, *CED* 241883.

<sup>67</sup> L'immagine della criminalità dei traffici quale piattaforma di servizi è di MILITELLO, *I traffici illeciti nel Mediterraneo e le organizzazioni criminali transnazionali. Una introduzione alla ricerca NESMeS*, in MILITELLO-SPENA-MANGIARACINA-SIRACUSA (a cura di), *I traffici illeciti nel Mediterraneo*, cit., p. 6 s. Cfr. anche i contributi di carattere criminologico del medesimo volume a cura di LA SPINA e PUNZO.

<sup>68</sup> Nonostante il diverso avviso della giurisprudenza, l'esclusivo riferimento al criterio logico di specialità mostra, nel settore *de quo*, tutte le sue carenze. Il ricorso al diverso criterio di valore della consumazione permetterebbe, già allo stato dell'arte, di evitare la violazione del *ne bis in idem* sostanziale, imputando e punendo il soggetto agente, incardinato presso un'unica organizzazione che realizza però fatti delittuosi qualitativamente diversi, solo per la norma associativa più grave, capace di assorbire l'intero disvalore del fatto. Sul punto v. BIRRITTERI, *Il concorso tra associazione*, cit., p. 173 s. Sul criterio di consumazione cfr. PAGLIARO, *Principi*, cit., p. 228 s.

quindi se il legislatore avesse agito solo sul versante della fattispecie monosoggettiva per contrastare le molteplici operazioni che compongono il variegato mercato illecito di riferimento.

Una tale ottica risulterebbe foriera di diversi benefici. In primo luogo, come già anticipato, guardare al campo di indagine dal punto di vista del mercato illecito permette un'opera di contrasto a tutto tondo, che sappia meglio soppesare l'importanza dello strumento penalistico conciliandolo con le ulteriori frecce a disposizione dell'ordinamento.

In aggiunta, abbandonare la lente della criminalità organizzata permetterebbe di uscire dalla palude nella quale il legislatore italiano sembra ormai impantanato.

Se si guarda al traffico solo dalla prospettiva dell'associazione a delinquere, infatti, ne consegue che alcuni strumenti processuali, investigativi e penitenziari che sono stati ideati e implementati al fine di combattere la criminalità più pericolosa, vengano estesi in modo incondizionato a qualsiasi tipo di traffico, secondo un climax ascendente non facilmente controllabile. Si fa riferimento, tra gli altri, agli artt. 51 co. 3 *bis* c.p.p. e 4 *bis* o.p. che prevedono, com'è noto, una disciplina processuale e penitenziaria particolarmente gravosa per gli autori di determinati reati, tra i quali rientrano oggi tutti i tipi di traffici previsti dal nostro ordinamento, anche quelli non puniti secondo il canone classico di contrasto che stiamo qui analizzando.

E infatti oggi rientrano nel campo di operatività della peculiare disciplina dettata dai due articoli citati: il traffico di stupefacenti e il contrabbando di sigarette, la tratta di esseri umani e il favoreggiamento dell'immigrazione clandestina, e il più recente traffico di rifiuti.

Si potrebbe obiettare a quanto sino ad ora affermato che il regime del doppio binario processuale/penitenziario non coinvolgerebbe il contrasto al mero traffico, dato che le norme di riferimento si premurano di estendere la loro disciplina solo alle ipotesi in cui i reati in questione vengano realizzati in forma associativa. L'obiezione però colpisce solo parzialmente nel segno, per due diverse ragioni.

In primo luogo, perché la stessa può ritenersi valida solo per la disciplina processual-penalistica e non anche per la legge sull'ordinamento penitenziario che, all'art. 4 *bis*, non solo estende il più rigido meccanismo di concessione dei benefici alle fattispecie monosoggettive, ma dà anche per presupposta l'appartenenza all'associazione crimi-

nale<sup>69</sup>. Ma la replica forse più convincente è relativa al diritto vivente così come emerge dalla sua applicazione giurisprudenziale. La tendenza dei giudici, e ancor di più delle procure, è quella di diluire i già labili contorni della tipicità associativa nel singolo delitto scopo, condannando il — o quanto meno imputando al — singolo soggetto che ha cooperato in esso per associazione delittuosa. La visione già estremamente improntata alla criminalità organizzata del legislatore diviene, al momento applicativo della norma, del tutto fagocitante, includendovi tutti gli illeciti relativi ai fenomeni delittuosi anche se non concretamente caratterizzati da una estesa presenza della criminalità organizzata.

Il pericolo concreto e attuale è di far scivolare, o forse sarebbe più corretto dire sovrapporre, l'intero settore dei traffici a quest'ultima, con il conseguente sconfinamento della sua disciplina eccezionale. Una normativa fortemente derogatoria delle garanzie generali del sistema, e pensata per contrastare un fenomeno criminale particolarmente insidioso quale quello mafioso, viene in tal modo, per transitività, estesa ad ambiti che possono presentare collegamenti con quest'ultima ma che rappresentano un fenomeno criminale in parte anche diverso.

Non si sta negando infatti che il traffico talvolta, se non spesso, possa costituire fenomeno tipico della criminalità organizzata, anche della più pericolosa; si sta soltanto criticando l'equazione traffico=criminalità organizzata, che sembra regolare l'intero nostro ordinamento: dalla creazione della norma incriminatrice sino alla sua applicazione. Il sistema non perderebbe nulla, in punto di efficacia dell'azione di contrasto, se si fronteggiasse il fenomeno del traffico a livello monosoggettivo, eventualmente corroborando tale tecnica con il richiamo alle norme associative "generali" adeguatamente interpretate in punto di tipicità della condotta. Anzi, trattando l'associazione criminale come un *surplus* che può aggiungersi alla tematica del commercio illegale sarebbe possibile, da una parte, adottare politiche di contrasto a tutto tondo, anche extrapenali, al fenomeno oggetto di studio, e dall'altra, intervenire in settori dove il traffico esiste ma con maggiore difficoltà è riconducibile al canone della criminalità organizzata: come per l'appunto avviene nel settore dei beni culturali.

<sup>69</sup> L'art. 4 *bis* o.p. si rivolge direttamente ai reati monosoggettivi, estendendo la sua rigida disciplina, tra gli altri, all'artt. 600 e 601 c.p. e anche all'art. 291 *ter* T.U.Dog che sanziona il contrabbando di sigarette aggravato.

Scartata quindi l'opzione classica, poiché eccessivamente focalizzata sull'associazione a delinquere e tendente a contrastare tale nemico<sup>70</sup>, bisogna interrogarsi sull'utilità dell'altra tecnica di contrasto al traffico di recente emersa, per poterne vagliare la rilevanza nel settore oggetto di interesse.

4.2. *L'art. 452 quaterdecies c.p. e il contrasto al traffico illecito di rifiuti.* — La normativa relativa al traffico di rifiuti è stata oggetto, come l'intera materia dei delitti ambientali, di un sempre maggiore interesse da parte del legislatore<sup>71</sup>. Le fattispecie che oggi si occupano, almeno nominalmente, del traffico di rifiuti sono infatti tre. Si fa riferimento agli articoli 259 T.U. Amb. (Traffico illecito di rifiuti)<sup>72</sup>, 452 *sexies* c.p. (Traffico ed abbandono di materiale ad alta radioattività)<sup>73</sup>, e al già richiamato 452 *quaterdecies* c.p.<sup>74</sup>.

Si nota a prima vista, se si effettua il paragone con le discipline riportate in precedenza, l'assenza di una fattispecie associativa speciale

<sup>70</sup> L'uso simbolico della normativa penale in materia di criminalità organizzata è problematica da tempo sollevata in dottrina, al riguardo v., tra gli altri, MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, Napoli, 1997. Non mancano però le autorevoli voci che guardano in chiave anche positiva a tale differenziazione (cfr. M. DONINI, *Il diritto penale di fronte al nemico*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 694 s.). Più di recente, vi è chi ha posto in guardia dai pericoli insiti in simili generalizzazioni. Cfr. MILITELLO, *La lotta alla criminalità organizzata*, in *questa Rivista*, 2020, p. 772 s.

<sup>71</sup> Com'è noto la materia *de qua* è stata interessata da una recente riforma che ne ha mutato il volto, pur non avendo inciso significativamente sull'ambito del traffico di rifiuti. Sull'impatto della riforma intervenuta con l. n. 68/2015 si rimanda, tra gli altri, a SIRACUSA, *La Legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli "Ecodelitti": una svolta "quasi" epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 197 s. La traiettoria normativa dei delitti ambientali può costituire un utile punto di osservazione per chi intende approfondire lo studio anche dei reati contro i beni culturali. I due sistemi, infatti, condividono non pochi elementi strutturali: v. MASSARO, *Diritto penale e beni culturali*, p. 179 s. Al riguardo, interessante notare come la recente proposta di riforma in materia di reati culturali si muova nel solco proprio della riforma sui delitti ambientali, non ultima la fattispecie di attività organizzate per il traffico di beni culturali che ricalca l'art. 452 *quaterdecies* c.p.

Relativamente ai difficili intrecci tra diritto penale e bene ambiente, su tutti, cfr. SIRACUSA, *La tutela penale dell'ambiente. Bene giuridico e tecniche di incriminazione*, Milano, 2007.

<sup>72</sup> "Chiunque effettua una spedizione di rifiuti costituente traffico illecito ai sensi dell'articolo 26 del regolamento (CEE) 1° febbraio 1993, n. 259, o effettua una spedizione di rifiuti elencati nell'Allegato II del citato regolamento in violazione dell'articolo 1, comma 3, lettere a), b), c) e d), del regolamento stesso è punito [...]".

<sup>73</sup> "Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito [...] chiunque abusivamente cede, acquista, riceve, trasporta, importa, esporta, procura ad altri, detiene, trasferisce, abbandona o si disfa illegittimamente di materiale ad alta radioattività".

<sup>74</sup> "Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate, cede, riceve, trasporta, esporta, importa, o comunque gestisce abusivamente ingenti quantitativi di rifiuti [...]".

dedicata alla materia e la presenza di una pluralità di fattispecie monosoggettive.

Si può subito anticipare, però, che la contravvenzione di cui all'art. 259 T.U.Amb., a dispetto della rubrica, non contrasta il vero e proprio traffico, ma solo una porzione di esso. La norma potrebbe infatti essere accostata al contrabbando artistico in precedenza richiamato, in quanto sanzionante la sola condotta di esportazione illegale, focalizzandosi quindi su una fase del fenomeno criminale considerato, per di più neanche necessaria <sup>75</sup>.

Le ipotesi di vero e proprio traffico, volte a reprimere l'intera gamma di condotte criminali che accedono al ciclo delittuoso, sono quindi solo quelle contenute nel codice penale. Visto però che il 452 *sexies* c.p. sembra riferirsi ad un'ipotesi specifica, si può, per il momento, concentrare l'attenzione sulla sola disposizione ex art. 452 *quaterdecies* c.p.

Per ormai unanime giurisprudenza e dottrina maggioritaria, la fattispecie delittuosa in commento deve considerarsi ipotesi di reato monosoggettiva, comune e abituale <sup>76</sup>. La norma punisce chi compie, al fine di trarne un ingiusto profitto, una delle condotte alternative considerate (*cede, riceve, trasporta, esporta, importa, gestisce*) con più operazioni e attraverso l'allestimento di mezzi e attività continuative organizzate su ingenti quantitativi di rifiuti. Al di là della problematica inerente all'imprecisione della formulazione, qui preme soffermarsi sulla peculiare struttura organizzativa richiesta dal legislatore. Si è infatti imposto che la condotta, per essere rilevante ai fini dell'articolo in commento, possieda una caratterizzazione organizzativa che nell'ordinamento domestico non è espressamente richiamata nemmeno per l'ipotesi associativa.

Tale peculiarità ha portato parte della dottrina a dubitare della natura monosoggettiva del reato in commento, accostandolo per con-

<sup>75</sup> Data l'ampia caratterizzazione transnazionale dei traffici illeciti è presumibile che la fase di attraversamento della frontiera finisca con divenire tassello di molti dei commerci illegali considerati. Ciò non toglie che la condotta illecita è astrattamente e interamente realizzabile senza tale tipo di fase.

<sup>76</sup> Sulla fattispecie in commento si rimanda, tra gli altri, a RAMACCI, *Il "nuovo" art. 260 D.Lgs. n. 152/2006, vecchie e nuove questioni*, in *Amb. Svil.*, 2016, p. 167 s.; TARZIA, *Attività organizzata per il traffico illecito di rifiuti*, in *Leg. Pen.*, 2013, p. 369 s.; VITA, *Delitto di "attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti: elementi costitutivi"*, in *Riv. Pen.*, 2011, p. 475 s.; BELLACOSA, *Il contrasto in Europa al traffico illecito di rifiuti pericolosi su base transnazionale*, in *Riv. trim. pen. cont.*, 2019, p. 176 s.; PALMISANO, *Il traffico illecito di rifiuti nel Mediterraneo: fenomenologie e strumenti di contrasto*, *Ivi*, 2018, p. 93 s.

verso ad una ipotesi di vera e propria associazione a delinquere<sup>77</sup>. In effetti, se si osserva da vicino la caratterizzazione della condotta, torna alla mente la struttura organizzata tipica dell'associazione la quale, secondo la ricostruzione riportata in precedenza, costituisce tra l'altro lo stesso fondamento della sua autonoma rilevanza penale. Il richiamare le *più operazioni*, congiuntamente ai *mezzi e attività continuative organizzate*, non fa altro che riportare l'interprete all'idea di quell'apparato criminale strutturalmente dedito alla commissione di delitti che rappresenta la ragion d'essere della punibilità del sodalizio criminale.

Contro tale impostazione, vi è chi sostiene però che l'elemento organizzativo riportato, piuttosto che richiamare l'organizzazione criminale, si rifà alla struttura imprenditoriale, invocando i tratti tipici dell'azienda di cui all'art. 2555 c.c.<sup>78</sup>. Pur condividendo l'idea di fondo che anima le argomentazioni dell'Autore richiamato, volte a contrastare la creazione di un nuovo settore speciale del diritto penale della criminalità organizzata nel campo specifico delle c.d. ecomafie, non si condivide la tesi secondo la quale l'elemento organizzativo del 452 *quaterdecies* c.p. non rimandi al sodalizio illecito. Ciò non perché si neghi il collegamento con l'azienda e l'impresa, quanto piuttosto perché riconosciuto tale collegamento non si può escludere l'ulteriore rinvio alla criminalità organizzata. Tutte le consorterie criminali, infatti, sono guidate nel loro agire dalla finalità di lucro, costituendo quindi l'alter ego illecito delle imprese e delle aziende legali. L'idea che la norma in commento faccia riferimento all'impresa non esclude, anzi rafforza, il convincimento secondo il quale la disposizione contempla nella sua struttura l'organizzazione criminale.

Tale convincimento è ulteriormente corroborato dalla legislazione processual-penalistica. La disposizione di cui al 452 *quaterdecies* c.p. è infatti anch'essa inclusa nell'elenco di cui all'art. 51 co 3 *bis* c.p.p., inserendosi a pieno titolo nel circuito del doppio binario che il nostro ordinamento utilizza per contrastare il fenomeno della criminalità organizzata più pericolosa.

La formale natura monosoggettiva della fattispecie, innegabile se si

<sup>77</sup> Cfr. BERNASCONI - GUERRA, *sub art. 260 d.lgs. 3 aprile 2006 n. 152*, in GIUNTA (a cura di) *Codice commentato dei reati e degli illeciti ambientali*, Padova, 2007, p. 415 s.; MARTINI, *I rifiuti*, in Padovani (a cura di) *Leggi penale complementari*, Milano, 2007, p. 770 s.

<sup>78</sup> Sul punto v. PLANTAMURA, *Ecomafia, reati associativi e diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 73.

guarda alla formulazione astratta della norma, appare però di arduo riscontro sul piano concreto, dove non è semplice rinvenire applicazioni della disposizione a un singolo autore di reato<sup>79</sup>, e dove i margini per l'applicabilità del concorso di persone sono assolutamente esigui, concretizzandosi nella sola ipotesi in cui i sodali siano in numero inferiore a tre.

L'impossibilità di ipotizzare tale forma di manifestazione del reato nel caso in cui il numero di concorrenti coincida o sia superiore al minimo previsto per la norma associativa, dovrebbe dimostrare come la fattispecie incriminatrice in commento contenga tra i suoi elementi costitutivi il fattore tipico dell'organizzazione a delinquere, e quindi rappresenti tentativo di condurre nuovamente il contrasto al traffico sui binari della lotta alla criminalità organizzata.

Tale soluzione, tra l'altro, sarebbe foriera di conseguenze paradossali in termini di *ne bis in idem*. Proprio come nel caso della proliferazione di norme associative, infatti, il rischio di incorrere in una duplicazione del trattamento sanzionatorio è particolarmente elevato, anzi più elevato che nell'ipotesi precedente. Data infatti la natura astrattamente monosoggettiva della fattispecie risulterebbe più arduo argomentare in tale ipotesi in favore del concorso apparente di norme tra la fattispecie in commento e l'art. 416 c.p., con la necessaria conseguenza del concorso dei rispettivi reati<sup>80</sup> che però condividono buona parte dell'offensività condensata nelle due norme: l'esistenza di una struttura stabile e organizzata dedita al compimento di azioni delittuose.

Tale seconda opzione di criminalizzazione del commercio illegale risulta anch'essa pienamente inglobata in una visione di contrasto alla criminalità organizzata, scontando quindi il medesimo difetto di prospettiva della visione classica. Anzi, mentre la prospettiva in precedenza richiamata conserva un margine di autonomia alla norma monosoggettiva sul traffico, anche se la stessa risulta, soprattutto processualmente, piegata alle logiche di contrasto all'organizzazione criminale, nell'ottica qui in commento, la compenetrazione tra i due settori è talmente profonda da inserirsi la criminalità organizzata direttamente nella norma monosoggettiva, con le distorsioni appena riportate.

<sup>79</sup> Al riguardo si rimanda a TARZIA, *Attività organizzata*, cit., p. 384 n. 71.

<sup>80</sup> È questa, infatti, la soluzione ormai unanimemente accolta. Cfr. al riguardo la dottrina citata alle note precedenti.

Appare per converso più coerente con il contrasto al traffico *tout court* la fattispecie di cui all'art. 452 *sexies* c.p., la quale, scevra da ogni riferimento implicito alla criminalità organizzata, si limita a punire tutte le condotte che, guidate da un fine di profitto, possono accedere al complesso processo di smistamento di una merce illegale, nel caso specifico il materiale ad alta radioattività <sup>81</sup>.

Si può quindi, a tale punto dell'analisi, formulare una prima parziale conclusione. I differenti approcci del legislatore domestico volti al contrasto al traffico sono contraddistinti da un evidente deficit concettuale, in accordo del quale la materia del commercio illecito è stata, più o meno esplicitamente, inquadrata nella macro-categoria del contrasto alla criminalità organizzata. Tale impostazione di fondo porta a focalizzarsi eccessivamente sulla normativa penale, e a ignorare quei traffici con una meno evidente caratterizzazione delinquenziale, come per l'appunto quello di beni culturali. In aggiunta, come si è cercato di porre in evidenza, il guardare ai traffici dalla lente della criminalità organizzata può implicare distorsioni applicative non irrilevanti in punto di garanzie per il singolo.

Per converso, un approccio che guardi al contrasto del mercato illegale e quindi dei traffici che lo alimentano può ovviare a tali carenze. Esso può, in primo luogo, portare ad adottare strategie più ampie di contrasto, strutturate sulla falsariga del *Market Reduction Approach* <sup>82</sup>, che influenzando la domanda e l'offerta relegano il diritto penale a vero e proprio ruolo di *extrema ratio*. In aggiunta, il punto di vista che si vuole suggerire si adatta perfettamente a qualsivoglia mercato illegale, anche se opportunamente occultato sotto la veste delle operazioni lecite. Infine, l'approccio in commento nulla toglie alla forza d'urto del diritto penale avverso la criminalità organizzata che, qualora esistente anche nel singolo mercato di riferimento, può essere contrastata facendo ricorso ai già

<sup>81</sup> Che la norma di cui al 452 *quaterdecies* c.p. non si limiti a sanzionare il mero traffico ma qualcosa di più si evince, ad avviso di chi scrive, anche dal fatto che la medesima disposizione, al secondo comma, contiene un'ipotesi aggravata relativa al materiale radioattivo. Tale previsione, che prevede tra l'altro una pena più grave rispetto a quella comminata dal 452 *sexies* c.p., sarebbe priva di *ratio* qualora il 452 *quaterdecies* punisse il solo traffico, in quanto costituirebbe mera duplicazione normativa del 452 *sexies*. Il diverso trattamento sanzionatorio non può che trovare fondamento sull'esistenza di una struttura stabilmente dedicata al traffico e quindi sull'esistenza di una vera e propria organizzazione criminale a ciò preposta.

<sup>82</sup> Cfr. proprio in merito al mercato illecito dei beni culturali MACKENZIE, *The market as criminal*, cit., p. 80.

più che incisivi strumenti generali di diritto sostanziale e processuale esistenti.

A questo punto del lavoro, non resta quindi che tentare di traslare le considerazioni sino ad ora svolte sul piano specifico del traffico di beni culturali, e si farà ciò prendendo spunto dalla recente proposta di riforma in materia che presenta, a parere di chi scrive, i tratti tipici di una risposta caratterizzata da una vera e propria *overcriminalization*.

5. *La riforma della normativa in tema di traffico di beni culturali.* — Da quanto sino ad ora detto, è emersa l'esigenza di affrontare la problematica del traffico da una prospettiva incentrata sul fronte della prevenzione del mercato illegale di riferimento, scissa dall'idea della lotta alla criminalità organizzata. Può quindi tornare utile al riguardo un nuovo sguardo al fenomeno che ci interessa, al fine di tratteggiarne le caratteristiche essenziali sulle quali poter far perno per una più efficace strategia repressiva.

1010

In primo luogo, proprio come in tutti i mercati illeciti, anche nel settore di riferimento i soggetti agenti sono prevalentemente animati da una finalità lucrativa. Il fine in questione, di per sé non illecito, diviene tale nel settore dei beni culturali non per un'intrinseca natura illegittima del bene trafficato ma in virtù della provenienza delittuosa dello stesso. È l'origine del bene, successivamente ripulito e immesso nel circuito legale dei trasferimenti, a caratterizzare il profitto come ingiusto o illegittimo, e di ciò non può non tenersi conto nella criminalizzazione del traffico, che non può quindi estendersi a tutte le condotte che accedono al processo delittuoso.

In realtà sul punto è opportuno formulare qualche precisazione. Le differenze che intercorrono tra il commercio illegale di opere d'arte e altri tipi di traffico, come ad esempio quello di stupefacenti, possono apparire a prima vista evidenti, avendo ad oggetto l'uno un bene lecito e non pericoloso, l'altro una cosa dotata di una intrinseca caratura offensiva. Ciò nonostante, ad uno sguardo più attento, tali diversità in apparenza marcate potrebbero risultare dai contorni meno certi. E infatti, la circolazione stessa dei beni culturali non è, almeno nel nostro ordinamento, soggetta a un criterio di assoluta libertà ma, come già ricordato, risulta informata al canone del "divieto con riserva di permesso", richiamando alla mente dell'interprete il fitto regime di autorizzazioni previsto dal D.P.R. 309/1990. Si potrebbe quindi concludere nel senso della

sostanziale equiparazione dei due regimi di circolazione, traendo da ciò l'equivalenza delle scelte sanzionatorie e quindi la legittimazione di una criminalizzazione a tappeto di tutte le condotte afferenti al traffico di beni culturali.

Senonché rilevanti differenze di disciplina circolatoria emergono con maggior forza ad un ulteriore approfondimento. In primo luogo, infatti, il c.d. regime del "divieto con riserva di permesso" non è internazionalmente riconosciuto, trovando concretizzazione in numerosi Stati esteri l'opposta formula del "permesso con riserva di divieto". In un'ottica sovranazionale, quindi, la circolazione dei due beni presi in comparazione appare di più evidente differenza. Tale considerazione però da sola non sarebbe in grado di giustificare, a livello nazionale, una differenza di trattamento con la circolazione della sostanza stupefacente. Utile al riguardo, invece, potrebbe essere la considerazione in accordo della quale il regime domestico di circolazione dei beni culturali non pone un generalizzato divieto, ma piuttosto suddivide i beni in diverse categorie, riconoscendo ad una di esse l'assoluta libertà di circolazione<sup>83</sup>. Anche tale precisazione però non sarebbe del tutto risolutiva, poiché non riuscirebbe a giustificare l'eventuale differenza di disciplina tra gli stupefacenti e i beni culturali ancora sottoposti al regime del "divieto con riserva di permesso".

1011

Maggiormente dirimente appare essere un'ultima considerazione. Nonostante, infatti, i regimi di circolazione siano in parte accostabili, la differente disciplina penalistica, in relazione ad esempio alla condotta più problematica della semplice detenzione, può trovare giustificazione nella natura stessa del bene oggetto di circolazione. Mentre la peculiare normativa sugli stupefacenti è dovuta alla pericolosità intrinseca della sostanza, la cui semplice circolazione e detenzione è in grado di arrecare pericolo alla salute individuale e collettiva, il bene culturale è privo di un tale carattere di pericolosità, con la conseguenza che il vincolato regime di circolazione è finalizzato esclusivamente all'esigenza di conservazione del patrimonio culturale nazionale. In un tale quadro, quindi, scema la caratura lesiva della mera detenzione dei relativi beni, imponendo ciò all'interprete una maggiore cautela nella definizione della condotta illecita del traffico connesso.

A tal fine, non vanno peraltro trascurate le peculiarità della domanda

---

<sup>83</sup> Si rimanda al riguarda alla nota n. 42.

ed offerta di bene culturale. Quest'ultima in specie è particolarmente allettante per i soggetti delinquenti: pur in presenza di un bene a "tiratura limitata", l'accesso a tale tipo di oggetti si presenta privo di particolari ostacoli. L'immenso patrimonio artistico di molte nazioni non permette loro di procedere ad una penetrante attività di monitoraggio e controllo, e così spesso l'accesso, ad esempio, agli scavi archeologici è relativamente semplice come anche l'appropriazione di beni soggetti ad una scarsa e poco attenta catalogazione. Nonostante, quindi, una relativa scarsità della risorsa di riferimento, il mercato illecito in questione pone pochi ostacoli sul lato dell'offerta criminale, data la facile reperibilità dei prodotti stessi. Al contempo, si associano a tale caratteristica le altrettanto semplici modalità di trasporto del bene, che solo raramente richiedono particolari cautele, abbassando così ulteriormente il rischio dell'operazione delittuosa<sup>84</sup>.

1012

Alle peculiarità sul versante dell'offerta criminale si associano le più che allettanti caratteristiche della domanda di opere d'arte. Il mercato illegale si caratterizza, infatti, per ampi margini di massimizzazione del profitto, che diventa il vero collante del florido network criminale. In assenza di una struttura operativa unitaria, le varie fasi del traffico considerato, e quindi i protagonisti di esse, sono tenuti insieme solo ed esclusivamente dagli ampi margini di profitto conseguiti. Questi ultimi, tra l'altro, sono particolarmente elevati in virtù dell'anelasticità della domanda di beni culturali. Ciò comporta che una variazione dei prezzi del bene scambiato nel mercato non influisce considerevolmente sui consumatori che, pur di avere quel determinato bene, sono disposti a pagare cifre rilevanti, oltre che a chiudere un occhio sulla possibile origine illecita del bene oggetto di compravendita<sup>85</sup>.

Il mercato quindi si presenta caratterizzato da ampi margini di profitto per tutti i soggetti della filiera e da una generalizzata forma di neutralizzazione della percezione soggettiva di disvalore dell'illecito, del quale non viene colta la gravità da parte degli stessi operatori professionali che sono spesso consapevoli di lavorare e cooperare allo sviluppo di un mercato in parte anche illegale. Lo stesso è inoltre contraddistinto da due fasi critiche, sulle quali il diritto penale deve intervenire e che sono l'apprensione del bene e la ripulitura dello stesso. Se la prima rappre-

<sup>84</sup> Sul punto si rimanda a CAMPBELL, *The illicit antiquities*, cit., p. 114 s. e MACKENZIE, *The market as criminal*, cit., p. 74-77.

<sup>85</sup> Al riguardo, nuovamente, MACKENZIE, *The market as criminal*, cit., p. 78-79.

senta il momento in cui il bene si immette nelle corsie illecite, la seconda costituisce il punto di non ritorno, ossia l'attimo in seguito al quale l'oggetto trafficato sarà del tutto immerso nel circuito legale potendo generare quindi notevoli profitti.

L'ordinamento italiano attuale, come visto, non appresta strumenti efficaci al contrasto del fenomeno delittuoso in commento e soprattutto alle fasi indicate, rendendosi in effetti necessaria la riforma invocata da molti. La stessa però non può avere i tratti e le caratteristiche del disegno di legge attualmente pendente al Senato.

Questo, in una piena ottica di valorizzazione del bene culturale quale oggettività giuridica autonoma, prevede l'inserimento di un titolo specifico nel codice penale (Titolo VII-*bis*), raggruppante gran parte delle fattispecie dedicate alla materia. Il nuovo titolo conterrebbe ben diciassette disposizioni, di cui dodici incriminatrici, comportando in sostanza uno stravolgimento della normativa attuale. I campi di intervento possono essere suddivisi in tre diverse macroaree: un primo settore all'interno del quale la normativa si limita a riprodurre il contenuto di norme già esistenti ritoccano i profili edittali<sup>86</sup>; un secondo insieme dedicato invece a nuove fattispecie specificatamente rivolte ai beni culturali ma che riproducono il contenuto di condotte già oggi dotate di rilevanza penale seppur attraverso norme "generali"<sup>87</sup>; e infine un gruppo di disposizioni volte a prevedere nuove fattispecie penali<sup>88</sup>.

Ad una valutazione d'insieme, emerge come tale disegno, nonostante gli spunti notevoli che pure contiene, non possa essere valutato positivamente, perché procede ad un'indiscriminata criminalizzazione, pur senza riuscire a contrastare il fenomeno del traffico nei punti nevralgici sopra riportati.

Da un lato, infatti, le norme attualmente esistenti in materia di traffico di beni culturali rimangono pressoché inalterate. Si fa riferimento alle disposizioni relative alle violazioni in materia di alienazione (oggi

<sup>86</sup> È il caso, ad esempio, degli art. 518 *septies* e *octies* che riproducono il testo degli attuali artt. 173 e 174 D. Lgs. 42/2004, o dell'art. 518 *nonies* il cui primo comma è dedicato al danneggiamento di bene culturale e il secondo al deturpamento e uso illecito. Per un commento al disegno di legge, nuovamente, D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa*, cit., p. 85 s.

<sup>87</sup> Si vedano gli art. 518 *bis*, *ter*, *quater* e *quiquies* sanzionanti rispettivamente il furto, l'appropriazione indebita, la ricettazione e il riciclaggio di bene culturale.

<sup>88</sup> Tra questi: 518 *sexies* (Illecita detenzione di beni culturali), 518 *decies* (Danneggiamento, deturpamento e imbrattamento colposi), 518 *undecies* (Devastazione e saccheggio di beni culturali), 518 *quaterdecies* (Attività organizzata per il traffico illecito di beni culturali).

art. 173 D.lgs. 42/2004, art. 518 *septies* nel ddl) e uscita o esportazione illecita (art. 174 D.lgs. 42/2004, art. 518 *octies* ddl) la cui struttura e le cui pene contenute rimangono sostanzialmente invariate. Come del tutto inalterata è la normativa in materia di scavo illegale, del quale il ddl si disinteressa, lasciandola alla competenza dell'attuale art. 175 D.Lgs 42/2004. Dall'altro lato il disegno di legge si lascia andare ad una estesa duplicazione normativa, in relazione al furto, all'appropriazione indebita, alla ricettazione e al riciclaggio di beni culturali, con un notevole inasprimento delle pene. Anche tale scelta, però, lascia perplessi. È vero che astrattamente le norme permettono di meglio colpire i punti nevralgici del traffico di beni culturali (l'accesso e la ripulitura del bene), ma è altresì vero che tali norme si limitano a irrigidire il trattamento sanzionatorio senza aggiungere nulla all'armamentario dell'ordinamento per fronteggiare tale fenomeno, rischiando quindi di palesarsi quali soluzioni da copertina con scarsi effetti nella pratica di contrasto.

1014

Se in relazione al furto si sarebbe potuto prevedere un'aggravante specifica<sup>89</sup>, risultano per converso ridondanti, ad avviso di chi scrive, le disposizioni in materia di ricettazione e riciclaggio, che hanno l'unico effetto di innalzare le già elevate sanzioni previste dalle disposizioni generali. Le norme vigenti sono infatti strumenti adeguati al contrasto penale di tale fase di ripulitura tipica di ogni traffico, e loro eventuali carenze operative sono dovute più ai limiti di accertamento tipici del diritto penale che alla conformazione delle specifiche fattispecie.

A tale duplice profilo di criticità se ne aggiunge un altro, relativo alla norma contenuta all'art. 518 *quaterdecies*. Tale disposizione riproduce lo stesso contenuto della fattispecie di traffico di rifiuti, caratterizzandosi per i medesimi limiti di questa fattispecie e dimostrando ancora una volta come il legislatore italiano continui a concepire il contrasto al traffico dall'ottica dell'organizzazione criminale. Tale sospetto è in questo caso rafforzato dalle altre disposizioni contenute nel ddl. L'articolo in commento, infatti, andrebbe ad arricchire il folto catalogo di disposizioni di cui all'art. 51 co. 3 *bis* c.p.p. Ad ulteriore riprova, il reato di attività dedite al traffico di beni culturali rientrerebbe tra gli illeciti per i quali sono ammesse operazioni sotto copertura *ex* art. 9 co. 1 l. n. 146/2006.

<sup>89</sup> Secondo l'attuale dottrina già allo stato dell'arte sarebbe applicabile al furto di bene culturale l'aggravante del furto di cose esposte alla pubblica fede, cfr. BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico, artistico nazionale* (tutela penale del), in *Enc. Giur.*, Roma, 1990, p. 4.

**IL TRAFFICO DI BENI CULTURALI**

Si intende quindi ampliare ulteriormente il già vasto settore della criminalità organizzata, dando linfa ad una disciplina della quale, se non si vuole qui porre in dubbio la legittimità, si discute il costante ampliamento. In aggiunta, tale carico sanzionatorio e investigativo rischierebbe di mostrarsi sacrificio vano data la caratterizzazione dell'attuale traffico di beni culturali, contraddistinto non da una struttura organizzata in senso forte, ma, come già visto, da una rete, talvolta anche complessa, di soggetti tra loro indipendenti e legati dall'unico fine di trarre profitto illecito dal commercio realizzato.

La riforma quindi, piuttosto che caratterizzarsi per una vasta gamma di illeciti penali e norme investigative/processuali, dovrebbe, a parere di chi scrive, concentrarsi su pochi ma necessari punti focali.

Punto di partenza dovrebbe essere l'abbandono dell'angolo visuale della criminalità organizzata e la contestuale adozione di un punto di vista che consideri il traffico di beni culturali per la sua natura di criminalità economica guidata dal profitto illecito, all'interno della quale possono operare associazioni a delinquere pur non rappresentando le stesse una componente necessaria del processo delittuoso. Ciò comporta che la normativa di contrasto, penale ed extra-penale, deve mirare in primo luogo ad innalzare i costi complessivi dell'operazione delittuosa agendo adeguatamente sulla domanda del bene culturale, vero gancio trainante dell'attività illecita<sup>90</sup>. Per far ciò è necessario andare al di là dell'orizzonte penale per accostare a tale intervento un'azione di contrasto più ampia, comprensiva sia di interventi che portino a neutralizzare la spinta al delitto annichilendo il possibile profitto, come ad esempio la confisca del bene, sia di forme di più penetrante regolamentazione degli operatori del settore che possa, da una parte, maggiormente sensibilizzare la categoria al problema oggetto di studio, e dall'altra, sgombrare il settore dall'aria di impunità che sembra al momento governare tale attività.

Su questo versante, che è il più trascurato da una visione del traffico nel contesto dell'organizzazione criminale, oltre ad azioni di sensibilizzazione dell'opinione pubblica che possono risultare particolarmente

---

<sup>90</sup> Richiama la necessità di impostare le politiche di contrasto al traffico di beni culturali in un'ottica di contrasto al mercato criminale POLK, *Whiter criminology in the study of the traffic of illicit antiquities?*, in MACKENZIE - GREEN (a cura di), *Criminology and Archaeology. Studies in looted antiquities*, Oxford, 2009, p. 13 s.

efficaci visto il livello culturale dei destinatari di tale tipo di mercato<sup>91</sup>, non si può prescindere da una profonda regolamentazione delle attività degli intermediari che introduca più penetranti obblighi di collaborazione attiva, e la cui inosservanza venga sanzionata pecuniariamente per innalzare i costi dell'operazione delittuosa. Tale regolamentazione avrebbe il pregio di smorzare l'area di impunità che ancor oggi regna nel settore di riferimento, pesando maggiormente di conseguenza sul singolo la scelta di aderire, più o meno consapevolmente, al processo delittuoso in commento. Con la creazione di obblighi di diligenza più penetranti si può infatti intervenire sulle cattive pratiche oggi esistenti, tra i cui interstizi si annida spesso la ripulitura del singolo bene oggetto di traffico.

Solo in seguito ad una penetrante regolamentazione dell'attività di intermediario si può volgere lo sguardo al diritto penale che, come anticipato, non può esimersi dall'introdurre una disposizione sul traffico di beni culturali che sanzioni le varie condotte che accedono al ciclo delittuoso. Al riguardo, si può prendere ad esempio l'attuale proposta di art. 518 *quaterdecies* e ripulirla dall'imprinting di lotta alla criminalità organizzata. La norma potrebbe quindi sanzionare "Chiunque, al fine di conseguire un ingiusto profitto, trasferisce, aliena, scava clandestinamente o comunque gestisce illecitamente beni culturali".

Tale disposizione sarebbe inoltre rispondente al contesto internazionale, seppur di *soft law*, dove le *Guidelines* ONU dedicate alla materia invitano gli Stati a punire tutte le condotte del ciclo delittuoso a prescindere dalla possibile esistenza di un'organizzazione criminale<sup>92</sup>.

Tale criminalizzazione a tutto tondo desta però alcune perplessità, soprattutto in relazione alla condotta di detenzione illecita di bene culturale<sup>93</sup>. È sicuramente vero che caratteristica tipica delle norme contrastanti i traffici è quella di punire altresì la detenzione del bene trafficato. Se si intende contrastare un fenomeno caratterizzato da

<sup>91</sup> Sul tale mutamento di paradigma nel contrasto al traffico illecito di beni culturali cfr. 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.

<sup>92</sup> Su tale normativa si rimanda a MANACORDA, *La circolazione illecita dei beni culturali nella prospettiva penalistica: problemi e prospettive di riforma*, in AA.VV., *Circolazione dei beni culturali mobili*, cit., p. 3 s. e nel medesimo volume A. VISCONTI, *La tutela penale del patrimonio culturale mobile: esigenze di riforma alla luce degli impulsi internazionali*, p. 137 s.

<sup>93</sup> Sanzionata dall'art. 518 *sexies* della proposta e comunque astrattamente riconducibile, come si vedrà a breve, al concetto di gestione di bene culturale.

un'elevata complessità, che si suddivide in varie fasi e che è contraddistinto da una marcata volatilità del bene, che passa velocemente da mano in mano facendo perdere le sue tracce, la punibilità anche della mera detenzione diviene un tassello quasi necessario. È quello che accade nel traffico di stupefacenti, o in quello di tabacchi lavorati esteri, o ancora nella tratta di esseri umani dove viene punita la corrispettiva condotta di ospitare la vittima del traffico. Ma mentre in molti commerci illegali il bene è di per sé connotato illecitamente, si pensi agli stupefacenti, e quindi la condotta di detenzione non necessita di ulteriore caratterizzazione, nel traffico di beni culturali, come anticipato, l'illiceità del profitto deriva dall'origine delittuosa del bene, e di tale circostanza non può non tenersi conto in sede di penalizzazione delle condotte afferenti al ciclo delittuoso e, nello specifico, della detenzione di bene culturale. Non si possono infatti negare i profili di criticità che possono emergere da una tale forma di incriminazione <sup>94</sup>, che potrebbe essere accusata di estendere eccessivamente l'area di punibilità per il tramite di una vera e propria fattispecie di possesso <sup>95</sup>.

Si può quindi affermare che la detenzione di bene culturale non può essere sanzionata *sic et simpliciter*, pena l'irragionevolezza di un sistema che riconosce al contempo una lecita circolazione degli stessi, ma necessita di una peculiare caratterizzazione negativa. Tale caratterizzazione è stata individuata dal legislatore proponente nella conoscenza della provenienza delittuosa del bene, dato che il detentore è punito solo se "sa della provenienza illecita dell'oggetto". Una siffatta limitazione permetterebbe forse di escludere il rischio di eccessiva criminalizzazione invocato da una parte della dottrina, limitando l'operatività di tale norma alle condotte poste in essere dai soggetti che per loro conoscenze tecniche e per il ruolo ricoperto possono spezzare la catena del traffico di beni

1017

<sup>94</sup> L'attuale proposta prevede all'art. 518 *sexies* di sanzionare "Fuori dai casi di ricettazione, chiunque detiene un bene culturale sapendo della sua provenienza illecita [...]"

<sup>95</sup> In tal senso, D'AGOSTINO, *Dalla "vittoria di Nicosia" alla "navetta" legislativa*, cit., p. 90-91. Le critiche dell'Autore appaiono però rivolgersi principalmente al rischio che tale normativa possa comportare la reintroduzione di quell'orientamento giurisprudenziale che imponeva una vera e propria presunzione di illegittimità del possesso di bene culturale da parte del privato. In realtà la conformazione della fattispecie, e il tipo di dolo richiesto, non sembra poter da sola portare verso una tale soluzione. Sull'orientamento giurisprudenziale in commento si veda, tra gli altri, DI VICO, *Sul possesso ingiustificato di beni culturali*, in *Cass. pen.*, 2001, p. 1588 s.; Per un inquadramento generale sui reati di possesso, di recente, cfr. SALVADORI, *I reati di possesso. Un'indagine dogmatica e politica criminale in prospettiva storica e comparata*, Napoli, 2016.

culturali. Si fa riferimento ai vari intermediari che intervengono nelle diverse fasi di cessione del bene, e che permettono, più o meno consapevolmente, di ripulire lo stesso. È questo il momento più delicato dell'intero processo criminale a cui non può che rivolgersi, quindi, anche il diritto penale.

È bene ribadire che a tale momento del processo delittuoso deve rivolgersi *anche* il diritto penale, e non solamente esso. Infatti, una caratterizzazione soggettiva così marcata, ma al contempo necessaria, che richiede la conoscenza della provenienza illecita del bene, rischierebbe di rimanere lettera morta in un panorama contraddistinto da un'elevata omertà, se non fosse accompagnata da una rigida e approfondita regolamentazione della stessa professione di intermediario. Il rischio è quello di assecondare la già diffusa propensione degli operatori del settore a non indagare la provenienza del bene e ad accontentarsi di formule vaghe ancorché sospette. Se quindi l'introduzione di una specifica norma incriminatrice sulla detenzione non è accompagnata da più penetranti obblighi di accertamento della provenienza dei beni culturali da parte degli intermediari, e da codici di *due diligence* degli stessi operatori del mercato, l'intervento penale rischia di rivelarsi vera e propria arma spuntata, se non addirittura dannosa.

In realtà ci si potrebbe interrogare in merito alla possibilità che la condotta di detenzione possa rientrare nel concetto di gestione contenuto nella definizione di traffico suggerita in precedenza. La condotta di gestione è connotata infatti da contorni labili e poco chiari che potrebbero spingerla a divenire un vero e proprio *passepourtout* per colpire qualsiasi condotta che acceda anche solo parzialmente al controverso ciclo illecito. Una siffatta conclusione, accolta dalla dottrina che si è occupata di traffico di rifiuti<sup>96</sup>, appare però inaccettabile nel campo attuale di indagine. Mentre, infatti, la "gestione" acquista il suo significato all'interno di un contesto variamente articolato, caratterizzato da una spiccata natura imprenditoriale, seppur criminale, della condotta in commento, essa perde di utilità se la si pone in un contesto privato dei requisiti di organizzazione richiesti dal 452 *quaterdecies* c.p.

La formulazione della norma suggerita potrebbe quindi essere ripensata al fine di colpire le condotte, realizzate per un ingiusto profitto, di scavo abusivo, alienazione, trasferimento e detenzione illecita di bene

<sup>96</sup> Cfr. TARZIA, *Attività organizzata*, cit., p. 380 s.

culturale. In tal modo, potrebbero superarsi le problematiche in precedenza riportate in merito all'applicabilità del delitto di detenzione illecita. Il fine di ingiusto profitto potrebbe al contempo evitare rischi di eccessiva dilatazione dell'area del penalmente rilevante, contribuendo, insieme alla conoscenza dell'origine delittuosa del bene, a restringere ulteriormente l'area di rilevanza penale della condotta detentiva.

Infine, caratterizzato l'illecito in commento in chiave marcatamente economica, in quanto guidato preminentemente dal fine di profitto come tutti i traffici in senso lato, si dovrebbe riflettere sulla portata dell'applicabilità di istituti quali la confisca e le sanzioni interdittive. In relazione a quest'ultima, l'attuale interdizione prevista dal quarto comma dell'art. 174 D.Lgs 42/2004, e riproposta dall'art. 518 *octies* del ddl, potrebbe essere estesa alla norma sul traffico, per colpire quella categoria di intermediari che esercitano altresì attività di vendita al pubblico o di esposizione a fine di commercio. Similmente può procedersi con lo strumento della confisca. Da una parte è da accogliere favorevolmente la previsione dell'obbligatorietà della confisca delle cose che servono a realizzare il reato o che ne rappresentano il prodotto, il profitto o il prezzo a tutti i delitti contro i beni culturali prevista dal disegno di legge al proposto art. 518 *septiesdecies*. Come altrettanto utile può rivelarsi la confisca per equivalente prevista dal secondo comma del medesimo articolo.

Non si comprende però perché il legislatore proponente non abbia trasposto nell'art. 518 *octies*, che dovrebbe costituire l'alter ego dell'attuale 174 D.Lgs 42/2004, la peculiare confisca di natura amministrativa delle cose oggetto di uscita e esportazione illecite che, in virtù dell'attuale richiamo alla disciplina in materia di confisca doganale, si è mostrata particolarmente efficace, potendo essere disposta anche nel caso di estinzione del reato per prescrizione <sup>97</sup>.

6. *Conclusioni.* — Lo studio ha inteso sottolineare, come già da anni evidenziato dall'unanime dottrina, le numerose carenze in punto di previsioni sanzionatorie della disciplina italiana in materia di beni culturali. Tali insufficienze sono strutturali dato che la materia sconta un generale disinteresse nei confronti del bene culturale in quanto oggetto di normazione penale.

---

<sup>97</sup> Al riguardo si rimanda a VIGLIONE, *Prescrizione del reato e confisca dei beni culturali, sanzione penale o misura amministrativa?*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 4180 s.; MUZZICA, *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

I campi di possibile intervento in materia sono dunque molteplici, e la scelta di individuare un titolo autonomo all'interno del codice penale può sicuramente giovare, in chiave sistematica, alla materia di cui si discute. Il necessario intervento penale, però, non deve essere guidato da una visione generalizzante, volta alla penalizzazione a cascata di tutte le condotte che possono ledere sotto molteplici aspetti il bene culturale, ma deve avere l'accortezza di selezionare spazi limitati di intervento penale in una più ampia regolamentazione della materia.

Tale scelta purtroppo non sembra essere quella del disegno di legge attualmente pendente in Senato che, nonostante l'intento più che lodevole, appare animato da istanze di sovra-criminalizzazione. L'eccesso di zelo è presente, come si è visto, in primo luogo in relazione alla fattispecie in materia di traffico di beni culturali. Tale ipotesi, che ricalca la struttura del 452 *quaterdecies* c.p., sconta il generale difetto di prospettiva del legislatore italiano in materia di commerci illeciti, denotandosi per una visione eccessivamente focalizzata sulla criminalità organizzata, intesa nel senso forte e nell'accezione ristretta inizialmente precisata.

1020

L'analisi ha quindi in aggiunta posto in luce le criticità dell'attuale approccio normativo in materia di traffici. Questo è caratterizzato da un generale difetto di autonomia concettuale, risentendo eccessivamente dell'influenza di una vicina, ma distinta, tematica. Si è visto, infatti, come il legislatore domestico concepisca il contrasto al commercio illegale come un tassello della più ampia strategia di confronto con la criminalità organizzata, la quale finisce con l'imporre la propria linea marcatamente repressiva anche al settore oggetto di studio. Ciò, in concreto, determina l'estensione degli strumenti processuali particolarmente incisivi tipici del contrasto all'associazione a delinquere, oltre che un'eccessiva criminalizzazione delle condotte che accedono al fenomeno. Siffatte conseguenze, già discutibili di per sé, divengono ancor più problematiche nei settori dove una vera e propria organizzazione criminale è assente, poiché esse si rivelano quali vani sacrifici di garanzie e principi rilevanti.

Per converso, adottare una visione che guardi al fenomeno del traffico da un punto di vista autonomo può permettere di selezionare meglio le aree di intervento penalistico, evitando di cadere in facili criminalizzazioni a tappeto e integrando lo strumento sanzionatorio criminale con le altre armi a disposizione dell'ordinamento.

Che però tale opzione non sia attualmente contemplata dal nostro

legislatore lo ha dimostrato l'analisi della normativa penale *in fieri* sul traffico di beni culturali. Le due istantanee di tale disciplina sulle quali ci si è soffermati, quella in vigore e quella ancora oggetto di discussione in Parlamento, colgono infatti la logica binaria del contrasto al fenomeno del commercio illecito del legislatore italiano. Mentre la normativa vigente ignora, seppur in un'ottica di generale disinteresse nei confronti del bene culturale, il fenomeno del traffico, la disciplina proposta scade nel paradigma dell'associazione a delinquere, con le conseguenze negative delle quali si è già dato conto. Ciò accade, nonostante una criminalità organizzata (in senso forte) manchi nel settore dei beni culturali.

Tale elemento costituisce quindi un'ulteriore prova, forse la decisiva, della non corretta declinazione del contrasto al commercio illegale nel nostro ordinamento. Se infatti anche nei mercati illeciti nei quali sono assenti forme strutturate di associazione a delinquere il legislatore legge tale fenomeno nell'ottica della criminalità organizzata ciò dimostra il grado di pervasività di tale chiave di lettura, divenuta a tutti gli effetti totalizzante.

Come sottolineato, una visione autonoma del contrasto ai traffici, attualmente assente, sarebbe in grado di intervenire con maggiore efficacia, poiché riuscirebbe a modellare la disciplina non soltanto sul versante penale e processual-penalistico, con notevole beneficio per le garanzie del singolo, ma già direttamente sui fattori che alimentano il mercato stesso, agendo per il tramite di normative extrapenalistiche più ritagliate sul fenomeno e quindi più adatte a fronteggiarlo.

Se quindi non si può, e non si vuole, negare la necessità dell'intervento penalistico avverso il ciclo delittuoso nel suo complesso, per il tramite di una fattispecie monosoggettiva che sia capace di contrastare tutte le varie fasi del commercio illecito, si è convinti che tale intervento possa essere solo occasionalmente accostato al contrasto alla criminalità organizzata, e che una sua impostazione autonoma permetta di delineare politiche di contrasto più efficaci e, al contempo, più attente al principio di *ultima ratio*.