

42899/08

N. 22080/2008 Reg. G.

Sent. N. *U70*

P.U. del 24.10.2008

**REPUBBLICA ITALIANA**  
**IN NOME DEL POPOLO ITALIANO**  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
**III SEZIONE PENALE**

composta dagli Ill.mi Signori:

Presidente Dott. Ernesto Lupo  
Consigliere “ Alfredo Maria Lombardi  
“ Aldo Fiale  
“ Margherita Marmo  
“ Silvio Amoresano



ha pronunciato la seguente:

**SENTENZA**

Sul ricorso proposto dall'Avv. Piercarlo Mantovani, difensore di fiducia di Valente Gabriele, n. a Asiago il 27.11.1967, avverso la sentenza in data 11.1.2008 della Corte di Appello di Venezia, con la quale, a conferma di quella del Tribunale di Bassano del Grappa in data 26.3.2007, venne condannato alla pena di mesi quattro di arresto ed € 4.560,00 di ammenda, pena detentiva sostituita con quella pecuniaria corrispondente, quale colpevole del reato di cui all'art. 172 del D. Lgs. n. 42/2004, così diversamente qualificato il fatto ascritto all'imputato.

Visti gli atti, la sentenza denunciata ed il ricorso;

Udita in pubblica udienza la relazione del Consigliere Dott. Alfredo Maria Lombardi;

Udito il P.M., in persona del Sost. Procuratore Generale Dott. Mario Fraticelli, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza perché il fatto non è previsto dalla legge come reato;

Udito il difensore, Avv. Piercarlo Mantovani, che ha concluso per l'accoglimento del ricorso;

**SVOLGIMENTO DEL PROCESSO**

Con la sentenza impugnata la Corte di Appello di Venezia ha confermato la pronuncia di colpevolezza di Valente Gabriele in ordine al reato di cui all'art. 172 del D. Lgs. n. 42/2004, così essendo stato diversamente qualificato dal giudice di primo grado il fatto ascritto all'imputato, per avere eseguito, in qualità di responsabile del settore edilizia del Comune di Roana, lavori di demolizione parziale della facciata principale di un immobile vincolato di proprietà comunale in

difformità del progetto approvato ed in assenza dell'autorizzazione della Soprintendenza per i Beni Architettonici e del Paesaggio.

Secondo l'accertamento di fatto riportato in sentenza l'immobile di cui alla contestazione, risalente al periodo 1930/1940, già appartenuto all'INAIL, era stato acquistato dal Comune di Roana nel 1995 ed era oggetto di lavori di ristrutturazione deliberati dall'Ente locale in base ad un progetto che, tra l'altro, prevedeva il consolidamento ed il recupero della facciata principale, fronte strada dell'immobile, e la demolizione delle parti restanti. Poiché si trattava di immobile edificato da oltre 50 anni il progetto era stato approvato dalla Soprintendenza per i Beni Culturali ed ambientali. In data 2.8.2004 il direttore dei lavori aveva chiesto al Valente, quale responsabile del settore lavori pubblici, se la demolizione della facciata dell'immobile, dettata da esigenze di sicurezza del cantiere, con la fedele ricostruzione della stessa, potessero ritenersi compatibili con quanto autorizzato dalla Soprintendenza. Con nota del 5.8.2004 il Valente aveva esternato il proprio convincimento circa la possibilità di procedere alla demolizione, non essendo la stessa in contrasto con le prescrizioni della Soprintendenza ed in data 25.8.2004 il direttore dei lavori aveva dato all'impresa l'ordine di procedere alla demolizione dell'intero edificio esistente ed alla fedele ricostruzione della sua facciata.

La corte territoriale ha rigettato i motivi di gravame con i quali l'appellante aveva eccepito la violazione dell'art. 521 c.p.p., per essere stata contestata nell'originario capo di imputazione la violazione dell'art. 181 del D. Lgs n. 42/2004; aveva dedotto la inesistenza della tutela indiretta ex art. 45 del D. Lgs n. 42/04 gravante sull'immobile e della fattispecie di reato ritenuta dal giudice di primo grado, nonché della condotta autorizzatoria attribuita al Valente.

In ordine alla sussistenza della fattispecie penale la sentenza, in particolare, ha osservato che nell'ipotesi di immobili appartenenti ad enti pubblici di oltre 50 anni non occorre alcun provvedimento formale di vincolo del bene.

Avverso la sentenza ha proposto ricorso il difensore dell'imputato, che la denuncia per violazione di legge e vizi della motivazione.

#### **MOTIVI DELLA DECISIONE**

Con il primo mezzo di annullamento il ricorrente denuncia la violazione ed errata applicazione dell'art. 172 del D. Lgs n. 42/04.

Si osserva che ai sensi dell'art. 10, primo comma, del D. Lgs n. 42/04 sono beni culturali le cose immobili appartenenti allo Stato, alle regioni ed agli altri enti pubblici territoriali..., che presentano interesse artistico, storico, archeologico... Ai sensi del comma quinto del predetto articolo non sono soggette alla disciplina del presente titolo le cose indicate al comma primo e al comma 3 lett. a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni. Ai sensi del successivo art. 12: 1) "Le cose immobili e mobili indicate all'art. 10, comma 1, che siano opera di autore non più vivente e la cui esecuzione risalga ad oltre cinquanta anni sono sottoposte alle disposizioni della presente parte fino a quando non sia effettuata la verifica di cui al comma

secondo”; 2) “I competenti organi del Ministero....verificano la sussistenza dell’interesse storico, archeologico....”; 4) “Qualora nelle cose sottoposte a verifica non sia stato riscontrato l’interesse di cui al comma 2, le cose medesime sono escluse dall’applicazione delle disposizioni del presente Titolo.”

Si deduce, quindi, in sintesi, che, ai sensi delle disposizioni citate, i beni di interesse culturale appartenenti allo Stato ed agli altri enti pubblici sono soggetti a tutela diretta, ai sensi dell’art. 21 del D. Lgs n. 42/04, sia pure in via provvisoria per gli immobili di oltre 50 anni e che siano opera di autore deceduto, sino alla verifica prevista dall’art. 12, comma secondo, e che la violazione delle prescrizioni di cui al citato art. 21 è sanzionata dall’art. 169 del decreto legislativo.

Si osserva che i giudici di merito hanno confuso il nulla osta rilasciato dalla Soprintendenza, su richiesta della amministrazione comunale, formulata nel dubbio circa la disciplina da applicarsi, con un provvedimento di tutela indiretta ex art. 45 del D. Lgs n. 42/04, di cui non ricorrevano i presupposti.

Con il secondo mezzo di annullamento si denuncia l’errata applicazione del D. Lgs. n. 42/04 e la carenza di motivazione della sentenza.

Si osserva, richiamando le disposizioni citate, che sono soggette alla disciplina del codice del beni culturali e del paesaggio, in via provvisoria, i beni immobili appartenenti allo Stato ed agli altri enti pubblici sopra indicati, realizzati da oltre cinquanta anni e di autore non più vivente.

Si deduce, quindi, che nel caso in esame, ai fini della applicazione delle disposizioni di tutela previste dalla normativa in esame, doveva essere accertato che il progettista della costruzione era deceduto, mentre i giudici di merito non hanno effettuato alcun accertamento sul punto.

Si aggiunge che a seguito della conclusione della procedura di cui all’art. 12 del D. Lgs n. 42/04 il Ministero per i Beni e le Attività Culturali con provvedimento n. 5614 del 5.5.2008, che si allega al ricorso, ha stabilito l’insussistenza dell’interesse culturale di cui al citato D. Lgs n. 42/04 per l’immobile di cui al presente procedimento.

Con il terzo mezzo di annullamento si denuncia l’errata applicazione dell’art. 172 del D. Lgs n. 42/04 e la carenza di motivazione della sentenza.

Si osserva che l’imputato, nella qualità, si è limitato ad esprimere un parere in ordine alla possibilità di procedere alla demolizione della facciata del fabbricato, ma che lo stesso non aveva alcuna competenza in proposito, in quanto l’eventuale variante al progetto doveva essere approvata dalla Giunta comunale, seguita dall’approvazione della Soprintendenza dei BB.AA.; che, pertanto, la responsabilità dell’illecito poteva essere attribuita esclusivamente al direttore dei lavori, che aveva disposto la demolizione della facciata del fabbricato.

Con l’ulteriore mezzo di annullamento si ripropone la denuncia per violazione dell’art. 521 c.p.p..

Si deduce, in sintesi, che nella specie non doveva essere ravvisata solo una diversa qualificazione giuridica del fatto, in quanto l’originaria contestazione, afferente alla violazione di cui all’art. 181 del D. Lgs n. 42/04, era fondata su una diversa prospettazione fattuale, inerente alla esistenza di un

vincolo ambientale sull'immobile, di cui si era accertata la insussistenza; che per tale motivo in seguito i giudici di merito hanno collegato la fattispecie costituente reato alla violazione del parere espresso dalla Soprintendenza sul progetto di ristrutturazione dell'edificio, parere erroneamente identificato con le prescrizioni di cui all'art. 45 del D. Lgs n. 42/04.

Con l'ultimo motivo di gravame il ricorrente denuncia, infine, carenza e contraddittorietà della motivazione della sentenza con riferimento alle deduzioni che precedono già prospettate nell'atto di appello.

Il ricorso è fondato.

Sussiste, invero, l'errato inquadramento giuridico del fatto di cui alla contestazione dedotto dal ricorrente con i primi due motivi di gravame.

Nel caso in esame non risulta sussistente alcuna prescrizione di tutela indiretta emanata dal Ministero, ai sensi dell'art. 45, primo comma, del D. Lgs n. 42/04, al fine di *"evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro"*; prescrizioni di tutela indiretta la cui violazione è sanzionata dall'art. 172 del medesimo decreto legislativo, di cui all'affermazione di colpevolezza dell'imputato.

La tutela indiretta prevista dalla disposizione citata, infatti, deve far seguito alla puntuale applicazione del procedimento previsto dai successivi art. 46 e 47 del decreto legislativo, di cui non emerge traccia dalla motivazione della sentenza impugnata.

La tutela cui poteva ritenersi sottoposto l'immobile oggetto dell'intervento di demolizione è, invece, quella diretta, derivante dall'art. 21 del D. Lgs n. 42/04, ai sensi del cui disposto (comma primo lett. a) è soggetta ad autorizzazione *"la demolizione delle cose costituenti beni culturali, anche con successiva ricostituzione"*, ricorrendo i presupposti per la qualificazione dell'oggetto dell'intervento quale bene culturale ai sensi del precedente art. 10.

La carenza dell'autorizzazione, cui è equiparata la sua violazione, è sanzionata dal successivo art. 169 del decreto legislativo.

E' stato, infatti, precisato sul punto da questa Suprema Corte che *"In tema di beni culturali, integra il reato di cui all'art. 118 del D. Lgs 29 ottobre 1999 n. 490, (esecuzione di opere su beni culturali in difetto di autorizzazione) - (disposto cui corrisponde l'art. 169 del D. Lgs n. 42/04) - la mancata ottemperanza alle condizioni apposte dalla P.A. in sede di rilascio del provvedimento autorizzativo, atteso che in tale ipotesi esso deve considerarsi inefficace."* (sez. III, 200211275, Palmieri, RV 221433)

Orbene, come osservato dal ricorrente, rientrano nella categoria dei beni culturali (comma primo dell'art. 10) *"le cose immobili e mobili appartenenti allo Stato, alle regioni.....che presentano interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico"*.

Tali cose, però, non possono essere qualificate beni culturali se risalgono a meno di cinquanta anni e siano di autore vivente.

Perché sussista per i beni appartenenti allo Stato ed agli altri enti pubblici la tutela prevista dall'art. 21 occorre, quindi, che ricorrano entrambe le condizioni citate, mentre nel caso in esame non è stato effettuato alcun accertamento in ordine alla sussistenza della seconda, che, come rilevato dal ricorrente, non poteva neppure rientrare nella nozione di fatto notorio.

Peraltro, ai sensi dell'art. 12, primo comma, del D. Lgs n. 42/04, allorché ricorrano entrambe le condizioni citate le cose appartenenti agli enti indicati nell'art. 10, primo comma, sono soggette a tutela provvisoria finché non venga eseguita la verifica della effettiva sussistenza del loro interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico; verifica che, nel caso in esame, come attestato dalla comunicazione del Ministero per i Beni e le Attività Culturali in data 5.5.2008 prodotta dal ricorrente, ha dato esito negativo.

Per effetto di quanto rilevato la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio per insussistenza del fatto di cui alla affermazione di colpevolezza dell'imputato.

L'accoglimento dei primi due motivi di gravame rende superfluo l'esame degli ulteriori, il cui accoglimento imporrebbe o un'ulteriore valutazione di merito sul punto oggetto di censura o la rimessione degli atti al P.M..

Per completezza di esame va, comunque, osservato in ordine al terzo motivo di gravame che l'attività costituente reato posta in essere dall'imputato viene identificata, nella sentenza impugnata, con un parere espresso dal Valente nella nota del 5.8.2004 su richiesta del direttore dei lavori; direttore dei lavori che ha dato ordine all'impresa appaltatrice in data 25.8.2004 di procedere alla integrale demolizione dell'edificio.

Orbene, sul punto non è stata valutata dai giudici di merito l'assoluta autonomia del direttore dei lavori nella attività di controllo espletata durante l'esecuzione del progetto approvato dall'ente locale, munito del nulla osta della Soprintendenza; né sono state indicate le ragioni della assorbente rilevanza attribuita al parere espresso dall'imputato.

**P.Q.M.**

La Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata perché il fatto non sussiste.

Così deciso in Roma nella pubblica udienza del 24.10.2008.

**IL PRESIDENTE**

*Emilio Lupo*

**IL CONSIGLIERE RELATORE**

*Paolo Mensurati*

**IL CANCELLIERE**

