

Girolamo Sciullo

Accertamento ex post di compatibilità in tema di beni culturali

(doi: 10.7390/93105)

Aedon (ISSN 1127-1345)

Fascicolo 1, gennaio-aprile 2019

Ente di afferenza:

()

Copyright © by Società editrice il Mulino, Bologna. Tutti i diritti sono riservati.
Per altre informazioni si veda <https://www.rivisteweb.it>

Licenza d'uso

L'articolo è messo a disposizione dell'utente in licenza per uso esclusivamente privato e personale, senza scopo di lucro e senza fini direttamente o indirettamente commerciali. Salvo quanto espressamente previsto dalla licenza d'uso Rivisteweb, è fatto divieto di riprodurre, trasmettere, distribuire o altrimenti utilizzare l'articolo, per qualsiasi scopo o fine. Tutti i diritti sono riservati.



A proposito dell'autorizzazione in sanatoria: spunti da una recente sentenza

Accertamento *ex post* di compatibilità in tema di beni culturali

 di [Girolamo Sciuillo](#)

Sommario: [1. Il tema.](#) - [2. La sentenza del Tribunale di Monza 15 ottobre 2018, n. 2345.](#) - [3. Accertamento *ex post* di compatibilità culturale: sua inerenza alle previsioni dell'art. 160 del Codice.](#) - [4. Sull'ammissibilità di un'autorizzazione in sanatoria per interventi abusivi su beni culturali.](#)

Ex post assessment of compatibility related to cultural property

The article discusses the assessment of compatibility related to historical-artistic and landscape constraints carried out by the authority in charge of the protection of cultural heritage after building interventions (*ex post* assessment). The article examines the possibility and the effects of this evaluation on the administrative and criminal punishment foreseen for such abuses.

Keywords: Historical-artistic constraints; Landscape constraints; Ex post assessment of compatibility.

1. Il tema

Con l'espressione accertamento *ex post* (o postumo o in sanatoria) di compatibilità culturale o paesaggistica intendo fare riferimento all'accertamenti che l'autorità di tutela compia in ordine alla compatibilità rispetto al quadro dei vincoli storico-artistici o paesaggistici di interventi su beni culturali o paesaggistici compiuti in assenza di una previa autorizzazione oppure in difformità da essa, e come tali qualificabili come interventi abusivi. Diversamente dall'accertamento che si esplica *ex ante*, quello *ex post* non viene operato su un 'progetto' di intervento sul bene tutelato, ma sulla concreta, effettiva sua realizzazione.

L'espressione ricorre nel Codice ([d.lg. n. 42/2004](#)) a proposito dei soli beni paesaggistici (art. 167, commi 4 e 5, e art. 181, commi 1-*ter* e 1-*quater*) e in relazione ad essi l'art. 146, comma 4, suggerisce una connessione fra accertamento *ex post* di compatibilità e autorizzazione rilasciata in sanatoria ("*fuori dai casi di cui all'art. 167, commi 4 e 5, l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi*"). In realtà l'accertamento *ex post* di compatibilità, inteso come operazione logica, va tenuto distinto dall'atto cui si collega: costituisce (se positivo) presupposto per l'autorizzazione in sanatoria, ma può collegarsi funzionalmente ad un atto di diversa natura, in particolare, come si vedrà, di reazione a un abuso.

Come detto, il Codice non ne fa cenno a proposito dei beni culturali. Obiettivo di questo scritto è di esaminare se un accertamento *ex post* di compatibilità sia ipotizzabile a proposito di tali beni e quali siano gli effetti che esso produce. Al riguardo giova subito precisare che il regime previsto dal Codice per l'accertamento *ex post* relativo a interventi su beni paesaggistici (artt. 167 e 181) non è trasferibile di peso a quello operato rispetto a beni culturali. Come è stato notato [\[1\]](#), la repressione amministrativa e penale per gli abusi relativi a beni culturali e quella per le violazioni concernenti beni paesaggistici, benché disciplinate in Capi contigui (Capi I e II del Titolo I e del Titolo II della Parte Quarta), non sono assimilabili sotto un profilo sostanziale, avendo il legislatore tenuto conto della obiettiva diversità sussistente fra beni culturali e beni paesaggistici.

L'occasione che ha suggerito l'esame della questione appena prospettata è stata fornita da una recente sentenza del giudice penale ([Tribunale di Monza, 15 ottobre 2018, n. 2345/2018](#) Reg. Sentenze) e a essa pare opportuno fare cenno, a mo' di introduzione, relativamente agli aspetti di diretto interesse.

2. La sentenza del Tribunale di Monza 15 ottobre 2018, n. 2345

Tra i capi di imputazione indicati nella sentenza figurava a carico di R.I.: "A) (...) reato di cui agli artt. 81 c.p. e all'art. 169 lettere a) e b) D. Lgs. 42/2004, perché, con più atti esecutivi di un medesimo disegno criminoso, quale legale rappresentante della società L.S. senza la prescritta autorizzazione della Soprintendenza per i Beni Architettonici

demoliva, modificava e restaurava ovvero eseguiva opere sulla porzione di 'Villasottocasa', immobile vincolato ai sensi del D.L. 490/99 dalla Soprintendenza per i Beni Architettonici di Milano con Decreto Ministeriale di vincolo del 27.5.2003, di proprietà della predetta società, in particolare: - sostituiva le coperture (...); - rimuoveva fino al vivo della muratura gran parte degli intonaci".

Nel dispositivo si "*dichiara non doversi procedere nei confronti di R.I. in ordine ai reati a lui ascritti ai capi A) (...) per essere gli stessi estinti per intervenuta prescrizione*".

Al punto 5.1 della motivazione viene rilevato che "*Le condotte enucleate nei capi richiamati sono relative ad ipotesi contravvenzionali. (...) Le stesse sono ormai estinte a seguito di prescrizione*". Nondimeno, per la rilevanza che tali condotte presentano ai fini dell'accertamento dei reati contestati ad altri imputati, la motivazione si sofferma su quella di R.I. Al riguardo il Tribunale osserva che "*si controverte del resto, per la gran parte, di interventi - seppur commessi in violazione - successivamente assentiti dalla stessa Soprintendenza. (...) Che i lavori fossero pienamente assentibili anche sotto il profilo culturale lo dimostra l'autorizzazione postuma rilasciata dalla Soprintendenza (cfr. all. 23 produzione PM) che ha di fatto regolarizzato gli interventi sui tetti quanto meno a partire dal luglio 2012 e quelli sugli intonaci in data 11/06/2012*".

Fra le carte processuali di cui chi scrive ha avuto la disponibilità figura l'atto che (presumibilmente) costituisce l'"autorizzazione postuma" citata dalla sentenza. Si tratta della [nota del 26 luglio 2012 prot. n. 9907](#) della Soprintendenza per i beni architettonici e paesaggistici di Milano, indirizzata alla direzione generale per il paesaggio, le belle arti, l'architettura e l'arte contemporanea del ministero nonché alla Procura della Repubblica presso il Tribunale di Monza, ed avente come oggetto "*Villa Sottocasa. Ambito tutelato ai sensi della Parte Seconda (DM 27.05.2003) del Decreto Legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (...) Opere illecite artt. 160-169 del DLgs 42/2004*".

Premesso che, a seguito di segnalazione da parte del Comando dei Carabinieri per la tutela del patrimonio culturale, era stato eseguito il 13 gennaio 2012 un sopralluogo sul cantiere relativo alla "Villasottocasa" nel quale era stata accertata l'esecuzione di "*opere in difformità dai lavori autorizzati*" nel 2009, "*in merito alle opere realizzate in difformità dall'autorizzazione rilasciata*" (...), la Soprintendenza ritiene che:

- *dalle fotografie attestanti lo stato dei luoghi prima dell'Intervento risulta che le coperture fossero in condizioni di avanzato degrado e che necessitassero di un intervento di sostituzione di gran parte degli elementi strutturali. Si considera pertanto che l'intervento realizzato sia assentibile;*

- *la rimozione degli intonaci originari, sia interni che esterni, non sia ammissibile, se non per quelle parti che risultavano ammalorate e non recuperabili, per la perdita della consistenza materica e documentale dell'intonaco storico;*

- *la barriera all'umidità viene ritenuta ammissibile;*

(...)

- *parte degli infissi rimossi sono stati accatastati in cantiere; dalla visione degli stessi e dalla documentazione fotografica prodotta risulta che le condizioni di degrado degli infissi prima dei lavori fosse avanzato; si ritiene pertanto ammissibile la sostituzione*".

Alla luce delle accennate considerazioni la Soprintendenza "*in relazione ai lavori non ritenuti assentibili (rimozione degli intonaci) propone l'adozione di un provvedimento sanzionatorio*", nella misura di seguito quantificata in circa 23 mila euro.

Per riassumere i punti salienti dell'atto, si può quindi dire che l'autorità di tutela, una volta riscontrata la realizzazione di opere realizzate in difformità dall'autorizzazione rilasciata ai sensi della Parte Seconda del Codice (e specificamente dell'art. 21), ha proceduto alla valutazione delle stesse opere e ha distinto quelle che in rapporto alle condizioni presentate dall'immobile tutelato potevano considerarsi "assentibili" o "ammissibili", mentre per gli interventi "non ritenuti assentibili (rimozione degli intonaci)" ha proposto alla direzione generale di settore (ai sensi dell'art. 7, comma 2, lett. d), d.p.r. 26 novembre 2007, n. 233) l'adozione di un provvedimento sanzionatorio, informando al contempo per quanto di competenza l'autorità penale.

3. Accertamento ex post di compatibilità culturale: sua inerenza alle previsioni dell'art. 160 del Codice

Se ora si procede ad una generalizzazione dei risultati emersi dall'esame del caso oggetto della sentenza, risulta chiaro che l'accertamento ex post di compatibilità inerisce alla repressione amministrativa degli interventi abusivi su beni culturali. Recita, infatti, l'art. 160, comma 1, del Codice: "*Se per effetto della violazione degli obblighi di protezione e conservazione stabiliti dalle disposizioni del Capo III del Titolo I della Parte Seconda il bene culturale subisce un danno, il Ministero ordina al responsabile l'esecuzione a sue spese delle opere necessarie alla reintegrazione*". La misura ripristinatoria prevista (oppure nel caso di impossibilità di sua esecuzione quella alternativa di natura pecuniaria, cfr. comma 4), presuppone sia la "*violazione degli obblighi di protezione e conservazione*" (nella specie consistenti nello svolgimento di interventi sul bene vincolato in assenza della o in difformità dalla autorizzazione richiesta dall'art. 21, comma 4), sia la circostanza che il bene abbia per effetto di detta violazione subito "*un danno*", da concepirsi (agevolmente lo si desume dal comma 4), come perdita o diminuzione del "*valore*" del bene, inteso non in termini patrimoniali della cosa (substrato fisico del bene), ma con riguardo all'interesse storico, artistico ecc. insito nella cosa e che ne fa bene culturale.

Ma se è così, risulta con tutta evidenza che l'autorità di tutela, di fronte ad un intervento abusivo, nell'esercizio del potere/dovere repressivo conferitole dall'art. 160 non può non valutare se l'intervento ha inciso, pregiudicandolo, sul valore culturale del bene, con esiti diversi a seconda dei risultati dell'acclaramento (di natura tecnica) compiuto: di irrogazione della misura ripristinatoria o alternativa, nel caso di accertata lesione, di non irrogazione della misura, nel caso di interventi che, ancorché privi di previa 'copertura' autorizzatoria, non hanno arrecato danno al valore culturale del bene oggetto dell'intervento.

Detto in breve, l'accertamento *ex post* (ovvero relativo a un intervento già realizzato) di compatibilità culturale, inteso come operazione logica, inerisce necessariamente al meccanismo previsto per la repressione amministrativa degli interventi abusivi su beni culturali.

L'atto della Soprintendenza richiamato nel precedente paragrafo appare del tutto corretto quanto a motivazione e a dispositivo. L'autorità, a fronte di lavori su un immobile culturale non autorizzati, ha distinto quelli "assentibili" da quelli "non ammissibili" sulla base della loro rispondenza o meno ai valori culturali espressi dal bene, proponendo all'organo centrale competente solo per quelli del secondo tipo il provvedimento repressivo. Ha pertanto dato corretta attuazione a quanto previsto dall'art. 160 del Codice.

Giova notare la diversità dei presupposti della repressione amministrativa nel caso di beni paesaggistici.

Ai fini dell'applicazione dell'art. 167 non c'è spazio, in linea di principio, per un accertamento *ex post* di compatibilità. La misura ripristinatoria ivi prevista suppone unicamente l'abuso dell'intervento e non anche il danno al bene paesaggistico (*"In caso di violazione degli obblighi e degli ordini previsti dal Titolo I della Parte Terza, il trasgressore è sempre tenuto alla rimessione in pristino a proprie spese, fatto salvo quanto previsto al comma 4"*, così comma 1). In base al comma 4 richiamato e al successivo, l'accertamento *ex post* di compatibilità si svolge (determinando, se positivo, l'autorizzazione in sanatoria ex art. 146, comma 4) solo su richiesta dell'interessato e solo in alcuni casi (c.d. di abusi minori).

Diversi sono altresì gli effetti che dall'accertata compatibilità discendono nei due casi: se si tratta di beni culturali, come notato, non si dà luogo alla misura ripristinatoria, nel caso i beni paesaggistici, invece, trova applicazione una sanzione pecuniaria (art. 167, comma 5).

Ai fini della repressione penale disciplinata dal Codice, l'accertamento *ex post* di conformità culturale (se positivo) non presenta rilievo, diversamente da quanto avviene per la repressione amministrativa, Come emerge chiaramente dalla lettera dell'art. 169 (*"chiunque senza autorizzazione demolisce rimuove ecc."*, comma 1, lett. a) e b)), la fattispecie incriminatrice si compone del solo intervento sul bene senza previo titolo abilitativo. Si tratta, secondo la lettura in genere operata della disposizione, di un reato 'formale' (a ricevere diretta tutela è l'interesse strumentale al preventivo controllo da parte dell'autorità preposta alla gestione del vincolo ovvero la funzione amministrativa di controllo esercitata sulle attività concernenti i beni culturali, mentre (solo) indirettamente è tutelato l'interesse alla conservazione materiale del patrimonio storico-artistico) [2], sicché, come non è richiesta ai fini della sussistenza del reato la lesione del valore culturale del bene [3], così la compatibilità rispetto al vincolo, accertata *ex post*, non vale a estinguere il reato o a escluderne la punibilità [4].

4. Sull'ammissibilità di un'autorizzazione in sanatoria per interventi abusivi su beni culturali

Da ultimo va prospettata la questione se sia o meno ammissibile un'autorizzazione concernente interventi su beni culturali che sia rilasciata *ex post* ovvero in sanatoria rispetto alla loro realizzazione.

Tale figura non è prevista nell'art. 21. Nonostante il silenzio del Codice più considerazioni militano a favore della sua ammissibilità.

Anzitutto, e diversamente da quanto previsto, in linea di principio, a proposito dei beni paesaggistici, essa non trova un divieto espresso, sicché potrebbe richiamarsi la nota massima *ubi lex voluit dixit*. Né in contrario varrebbe invocare un'assimilazione di disciplina fra i beni culturali e quelli paesaggistici. Come già sottolineato, e come del resto confermato dall'esame fin qui condotto, l'assetto della repressione amministrativa nel caso di abusi su beni facenti parte del patrimonio culturale non si presenta unitario, ma è diversificato (cfr. artt. 160 e 167), sicché non sarebbe decisivo richiamare il divieto (peraltro non assoluto) di autorizzazione postuma previsto per i beni paesaggistici.

In secondo luogo, avverso l'ammissibilità non emergono obiezioni 'di sistema', legate al ruolo affidato all'autorizzazione. Come nel caso dell'autorizzazione (e in genere degli atti di assenso) previsti all'interno di una sequenza procedimentale [5], la circostanza che l'atto intervenga a posteriori, non altera la funzione propria dell'autorizzazione: resta infatti impregiudicato il potere di controllo affidato all'autorità di tutela anche se il suo esercizio sia successivo al dispiegarsi dell'attività sul bene culturale. E che sia così, ossia che non si profili un'incisione sul potere di controllo dell'autorità e quindi sul ruolo dell'autorizzazione, è attestato dalla circostanza che, seppure per taluni casi, l'autorizzazione postuma a proposito dei beni paesaggistici è esplicitamente ammessa. Il che significa che il legislatore non ha ritenuto che la 'retrospettività' dell'autorizzazione incida di per sé sulla funzione affidata all'atto.

L'argomento, però, di maggior peso per risolvere affermativamente la questione è dato dal fatto che l'accertamento *ex post* di compatibilità è insito nel meccanismo previsto dall'art. 160: l'autorità di tutela, una volta riscontrati interventi abusivi (perché privi di autorizzazione o difformi da quella rilasciata), deve d'ufficio valutare se l'intervento ha prodotto un danno sul valore culturale del bene e, nel caso in cui non ravvisi il danno (id est formuli una valutazione di

compatibilità), non può comminare misure ripristinatorie/alternative, a dispetto dell'abusività dell'intervento. Non si vede allora quale ostacolo logico/giuridico si frapponga alla possibilità che lo stesso interessato promuova l'accertamento *ex post* di compatibilità e consegua, in caso di valutazione positiva, l'atto autorizzatorio in sanatoria.

A ben vedere, comunque, la questione appena affrontata presenta una valenza solo formale (e questo spiega perché accertamento *ex post* (se positivo) di compatibilità e autorizzazione in sanatoria risultino espressioni spesso utilizzate in modo interscambiabile). Sul piano sostanziale, allo stesso modo dell'accertamento (positivo) *ex post* di compatibilità, l'autorizzazione in sanatoria si riflette sulla repressione amministrativa degli abusi, precludendo la comminazione delle misure di cui all'art. 160, ma non incide sul regime della repressione penale: se l'interesse direttamente tutelato dalla previsione dell'art. 169 è come si è detto quello del preventivo controllo degli interventi su beni culturali, il sopraggiungere dell'autorizzazione in sanatoria non cancella l'intervenuta lesione di tale interesse né vale perciò a estinguere il reato o a escluderne la punibilità [6]. Al più potrebbe essere apprezzato come una circostanza attenuante generica ai sensi dell'art. 62-*bis* c.p.

Note

[1] Cfr. A. Travi, *Premessa articoli 160-168*, e P. Cerbo, *Articolo 167*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M. Cammelli, il Mulino, Bologna, 2004, rispettivamente pag. 649 s. e 686 s.

[2] Cfr. sul punto V. Manes, *La tutela penale*, in *Diritto e gestione dei beni culturali*, (a cura di) C. Barbati, M. Cammelli, G. Sciuillo, il Mulino, Bologna, 2011, pag. 306 s., G. Pioletti, *Articolo 169*, in *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio*, cit., pag. 702 s., G. Mari, *Art. 169*, in *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, (a cura di) M.A. Sandulli, Giuffrè, Milano 2012, pag. 1246 s., Cass. pen., sez. III, 21 luglio 2016, n. 47258, 8 ottobre 2015, n. 45149, 8 ottobre 2008, n. 46082, e per una formulazione più compiuta, 10 febbraio 1999, n. 14446 ("l'oggetto giuridico del reato, cioè il bene tutelato dalla norma incriminatrice, è propriamente l'interesse pubblico a che ogni modificazione della cosa soggetta a tutela storico-artistica non sia lasciata alla discrezione del proprietario, ma sia previamente controllata e autorizzata dall'autorità tutoria (...). (...) se si riconosce la natura formale del reato (com'è necessario riconoscere in forza della chiara formulazione della fattispecie penale), e si individua consequenzialmente l'oggetto giuridico del reato, se ne deve concludere che il reato è di danno in relazione all'interesse formale del previo controllo amministrativo (posto che questo interesse ne risulta comunque leso); mentre è reato di pericolo solo in relazione all'interesse sostanziale o finale, che solo indirettamente è tutelato dalla norma incriminatrice, e che è quello della tutela e conservazione materiale del patrimonio storico artistico"). La pronuncia si riferisce all'art. 59 della l. 1 giugno 1939, n. 1089, disposizione archetipo dell'art. 169 del Codice.

[3] Cfr. Cass. pen., sez. III, n. 47258/2016 e n. 45149/2015.

[4] Cfr. Cass. pen., sez. III, n. 46082/2008 e n. 14446/1999.

[5] In proposito, ad es., R. Villata, M. Ramajoli, *Il provvedimento amministrativo*, Giappichelli, Torino, 2006, pag. 617 ss.

[6] Cfr. Cass. pen., sez. III, n. 45149/2015, n. 46082/2008 e 10 febbraio 1999, n. 5834.