

# Codice dei beni culturali e del paesaggio.

Seconda edizione.

A Cura Di: Maria Alessandra Sandulli

Coordinatore Volume: Salvatore Bellomia, Daria De Pretis, Vittorio Domenichelli, Nicola Gullo, Maria Immordino, Massimo Occhiena

Anno di edizione: 2012

Collana: le fonti del diritto italiano - i testi fondamentali commentati con la dottrina e annotati con la giurisprudenza.

Formato: 17x24

Rilegatura: \*Cartonato

Pagine: XXVIII - 1388

Codice Prodotto: 000495734

ISBN: 9788314150634

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

I testi fondamentali commentati con la dottrina  
e annotati con la giurisprudenza.

## CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO

A CURA DI  
Maria Alessandra Sandulli

2ª EDIZIONE

GIUFFRÈ EDITORE

**LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO**

I testi fondamentali commentati con la dottrina  
e annotati con la giurisprudenza

# **CODICE DEI BENI CULTURALI E DEL PAESAGGIO**

a cura di

**Maria Alessandra Sandulli**

II Edizione



**GIUFFRÈ EDITORE**

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

I testi fondamentali commentati con la dottrina  
e annotati con la giurisprudenza

**CODICE  
DEI BENI CULTURALI  
E DEL PAESAGGIO**

a cura di  
**Maria Alessandra Sandulli**

II Edizione



**GIUFFRÈ EDITORE**

secondo lo schema delle norme penali in bianco (F. TAORMINA, ③, 248; R. TAMIOZZO, ⑤, 777; M.A. CABIDDU, N. GRASSO, ⑧, 384): il rispetto dei canoni di tassatività e determinatezza delle fattispecie penali, oltre ad imporre che l'ordine impartito dall'Autorità — la cui violazione integra il reato *de quo* — sia conforme alle disposizioni del Codice, implica che le norme codicistiche riportino con un sufficiente grado di specificazione l'oggetto ed i limiti degli ordini impartibili; al giudice penale compete valutare incidentalmente la legittimità del provvedimento amministrativo la cui inosservanza integra detta contravvenzione (M.A. CABIDDU, N. GRASSO, ⑧, 384). Al riguardo la dottrina (G. PIOLETTI, ⑨, 714 ss.) ha rilevato che la previsione esplicita della legalità dell'ordine, attraverso la formula « in conformità del presente titolo », indica « il suo stretto collegamento con norme della legge dalle quali sia previsto con sufficiente determinatezza l'astratto schema del rapporto ordinatorio rientrando nell'ambito della norma generica, che è diretta alla tutela di interessi amministrativi ad una determinata prestazione, positiva o negativa, da parte del destinatario dell'ordine ».

## Capo II

### SANZIONI RELATIVE ALLA PARTE TERZA

# 181

**Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa.** — 1. *Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'articolo 44, lettera c) del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380* <sup>(1)</sup>.

1-bis. *La pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1:*

a) *ricadano su immobili od aree che per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori* <sup>(2)</sup>;

b) *ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi* <sup>(3)</sup>.

1-ter. *Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-quater, la disposizione di cui al comma 1 non si applica* <sup>(4)</sup>:

a) *per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;*

b) *per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;*

c) *per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380* <sup>(3)</sup>.

1-*quater*. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-*ter* presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi. L'autorità competente si pronuncia sulla domanda entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni <sup>(3)</sup>.

1-*quinqües*. La rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1 <sup>(3)</sup>.

2. Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione ed al comune nel cui territorio è stata commessa la violazione.

(1) Comma così modificato dall'art. 3, comma 1, lett. b), d.lg. 26 marzo 2008, n. 63.

(2) Lettera così modificata dall'art. 28 d.lg. 24 marzo 2006, n. 157.

(3) Comma aggiunto dall'art. 1, comma 36, l. 15 dicembre 2004, n. 308.

(4) Alinea così modificato dall'art. 28 d.lg. 24 marzo 2006, n. 157.

a cura di **PAOLO TANDA**

#### BIBLIOGRAFIA

- ① M. CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, 1953, 332; ② M. GRISOLLA, *Bellezze naturali*, EdD, V, Milano, 1959, 91 ss.; ③ P. TANDA, *Piano paesaggistico illegittimo e poteri del giudice penale*, RPE, 1991, 4, 510; ④ G. BOZZA, *In tema di concessione in sanatoria*, GC, 1995, I, 1981; ⑤ S. FIALE, *Il condono edilizio*, Napoli, 1985; ⑥ BORELLA, *La concessione in sanatoria prima e dopo la legge n. 47 del 1985*, RGU, 1986, 292; ⑦ R. CACCIN, *Le varie figure di sanatoria nella disciplina urbanistica. Osservazioni critiche sullo spazio di efficacia di ciascuna*, RG ED, 1986, 123; ⑧ F. MUCCIARELLI, *Bellezze naturali (distruzione o deturpamento di)*, DP, I, Torino, 1987, 433; ⑨ R. FUZIO, *I nuovi beni paesistici*, Rimini, 1990; ⑩ T. ALIBRANDI, P.G. FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 1995; ⑪ N. ASSINI, P. MANTINI, *Manuale di diritto urbanistico*, 1997, Milano; ⑫ M. CATENACCI, *La tutela penale dell'ambiente*, Padova, 1996; ⑬ M. BRESCIANO, A. PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; ⑭ P. DELL'ANNO, *Manuale di diritto ambientale*, Padova, 2000; ⑮ D. RALLO, *Funzione di tutela ambientale e procedimento amministrativo*, Napoli, 2000; ⑯ M.A. SANDULLI, R. DAMONTE, *La natura della sanzione prevista dall'art. 15 l. n. 1497 del 1939 alla luce della più recente giurisprudenza e brevi cenni sul nuovo impianto sanzionatorio di cui agli artt. 163 e 164 d.lg. n. 490 del 1999*, GC, 2000, 518 ss.; ⑰ L. DI JORIO, *Disciplina e tutela dei beni culturali e ambientali*, Rimini, 2001; ⑱ A. GUIZZI, *Indispensabile l'intervento del legislatore per legittimare l'applicazione dell'art. 13, legge n. 47 del 1985 nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico*, RG ED, 2001, 264 ss.; ⑲ G. DI NARDO, *I reati ambientali*, Padova, 2002; ⑳ A. TULUMELLO, *Sulla pretesa estensione degli effetti della concessione edilizia in sanatoria ai reati paesaggistico-ambientali; spunti per una riflessione sui limiti della nozione giuridica di urbanistica, e sui riflessi in materia di tutela penale del territorio*, nota a Corte Cost., 6 marzo 2001, n. 46, GI, 2002; ㉑ M. SANTOLOCI, *Edilizia, vincoli paesaggistici, tecnica di controllo ambientale*, Roma, 2002; ㉒ M.A. SANDULLI, *La disciplina sanzionatoria degli illeciti contro i beni ambientali e paesistici*, Tr. S., XXXIII, Padova, 2002, 719 ss.; ㉓ S. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 2003; ㉔ S. FIALE, *La tutela degli interessi superindividuali lesi dal reato ambientale fra intervento e costituzione di parte civile dell'ente collettivo*, RG ED, 2003, 35; ㉕ A. MONACO (a cura di), *Il nuovo testo unico in materia di edilizia*, Napoli, 2003; ㉖ G. MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003; ㉗ D. ANTONUCCI, *Manuale di diritto urbanistico*, Napoli, 2004; ㉘ N. CENTOFANTI, G. MONDINI, *Il codice dell'edilizia, dell'urbanistica e delle espropriazioni*, Piacenza, 2004; ㉙ S. CIVITARESE MATTEUCCI, P. URBANI, *Diritto urbanistico. Organizzazione e rapporti*, Torino, 2004; ㉚ A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 597 ss.; ㉛ A. MILONE, *Il sindacato giurisdizionale sulla valutazione di impatto ambientale*, RG ED, 2004, 983; ㉜ B. MOLINARO, *Condono ambientale e reato paesaggistico — Spunti problematici*, in *www.lexitalia.it*, 10/2005; ㉝ L. BISORI, *La riforma della tutela penale del paesaggio*, CP, 2005, 3180;

④ L. RAMACCI, *Manuale di diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2005; ⑤ M. STIFANO, *Commento all'art. 181*, in A. ANGIULI, V. CAPUTI JAMBRENGHI, a cura di, *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 448; ⑥ M.A. SANDULLI, *Commento all'art. 181*, in G. LEONE, A.L. TARASCO, a cura di, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 1022; ⑦ F. D'ACRI, *Il danneggiamento di beni culturali alla luce del nuovo codice dei beni culturali e del paesaggio: lineamenti di tutela penale ed aspetti problematici*, RP, 2006, 149; ⑧ N. D'ANGELO, *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; ⑨ R. FUZIO, *Commento all'art. 168*, in G. TROTTA, G. CAIA, N. AICARDI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, NLC, 2006, I, 286; ⑩ A. NATALINI, *Abusi edilizi, ora si rischia il carcere*, DG, 2006, 4, 64; ⑪ G. SCIULLO, *Commento all'art. 181*, in M. CAMMELLI, a cura di, *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2007, 716; ⑫ V. POLI, *Commento all'art. 44*, in M.A. SANDULLI, a cura di, *Il Testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009, 488 ss.; ⑬ R. TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2009, 321; ⑭ P. TANDA, *I reati urbanistici-edilizi*, Padova, 2010.

### SOMMARIO

1. La tutela dei beni paesaggistico-ambientali. — 2. Dalla disciplina previgente a quella attuale. — 3. L'art. 181 del Codice. — 4. La natura del reato di cui all'art. 181 del Codice. — 5. L'ordine di rimessione in pristino. — 6. Il c.d. condono paesaggistico.

**1. La tutela dei beni paesaggistico-ambientali.** La Corte Costituzionale con ordinanza del 20 dicembre 2007, n. 439 (RGA, 2008, 563) ha ribadito la natura materiale del bene (paesaggio e ambiente) tutelato dal reato di cui all'art. 181 del Codice in contrapposizione alla natura astratta del bene (disciplina amministrativa dell'uso del territorio) tutelato dai reati edilizi di cui al d.p.r. n. 380/2001 (C. Cost., 6 marzo 2001, n. 46, RG ED, 2001, 261).

Nonostante tra questi due tipi di reati sussista una diversità degli oggetti « finali » protetti (tale da giustificare discipline sanzionatorie e fattispecie estintive differenziate), esiste fra la materia urbanistica e quella paesaggistico-ambientale (relativa alla forma estetica e alla salubrità di beni e di località singolarmente individuati e protetti da vincoli specifici) una relazione di interconnessione e di complementarietà, in quanto sono dirette a salvaguardare il territorio nella sua interezza (D. ANTONUCCI, ⑮, *passim*; P. TANDA, ⑯, *passim*).

La stessa Corte Costituzionale con ordinanza 6 marzo 2001, n. 45, ha collocato la tutela dei beni paesaggistico-ambientali tra i principi fondamentali della Costituzione « come forma di tutela della persona umana nella sua vita, sicurezza e sanità, con riferimento anche alle generazioni future in relazione al valore estetico-culturale assunto dall'ordinamento quale “valore primario ed assoluto” insuscetibile di essere subordinato a qualsiasi altro » (C. Cost., 6 marzo 2001, n. 45, R PEN, 2001, 525).

**2. Dalla disciplina previgente a quella attuale.** Una delle prime espressioni della tutela dei beni paesaggistico-ambientali è riconducibile alla l. n. 1497/1939, che, arricchita dal successivo regolamento approvato con r.d. 3 giugno 1940 n. 1357, aveva concesso al competente Ministro il potere di bloccare e di inibire tutti i lavori arrecanti danno ai beni definibili come “bellezze naturali” (la cui qualificazione spettava alle Regioni e in via residuale all'organo ministeriale).

Dopo la modifica di questa disposizione ad opera della l. n. 382/1975 e del d.P.R. n. 616/1977, il 21 novembre 1984 venne emanato un decreto ministeriale (c.d. decreto Galasso, dal nome del promotore, allora sottosegretario del Ministero per i beni culturali ed ambientali), con il quale si sottoposero a vincolo paesistico intere zone e località individuate in base a particolari caratteristiche morfologiche, con esclusione dei beni regolati dalla normativa urbanistica [secondo TAR Lazio, II, 31 maggio 1985, n. 1548, FI, 1985, III, 252, è illegittimo il decreto indicato nel testo, in quanto “non già qualifica la bellezza naturale di beni e di località singolarmente individuati, ma si riferisce a categorie generali e astratte di beni identificabili o con riferimento a caratteristiche oggettive comuni all’intera categoria (territori costieri compresi in una fascia di 300 metri dalla battigia) o per la loro appartenenza a determinati soggetti (aree assegnate alle università agrarie) o, infine, per il particolare regime giuridico che li caratterizza (aree gravate da usi civici)”].

Il successivo d.l. 27 giugno 1985 n. 312 (Disposizioni urgenti per la tutela di zone di particolare interesse ambientale), c.d. decreto Galasso *bis*, cercò di porre un argine alla enorme degradazione che stava colpendo le coste del Mezzogiorno. Tale decreto è stato, poi, modificato e convertito nella l. n. 431/1985, la c.d. legge Galasso: aspetti significativi di tale legge (Cass. pen., III, 5 marzo 2009, n. 9921, RG ED, 2009, n. 3) erano costituiti da un lato dalla delega conferita alle Regioni delle funzioni amministrative — esercitate di norma dagli organi centrali, i quali conservano comunque poteri di vigilanza — per la protezione delle bellezze naturali; dall’altro lato dalle norme indicanti criteri per l’individuazione astratta di queste ultime ai fini della loro sottoposizione al vincolo paesaggistico secondo i dettami della l. n. 1497/1939.

L’aspetto centrale della legge in esame era costituito dal particolare regime autorizzatorio previsto in relazione ad ogni intervento di modificazione esteriore del territorio, afferente alle zone di particolare interesse ambientale, individuate *ex lege* e non più da singoli provvedimenti di vincolo. Tale sistema è stato mantenuto — anche se con alcune rilevanti modifiche — sia dal t.u. del 1999 sia dal Codice in commento. Compete, in particolare, alle Regioni — o all’ente locale delegato dalla Regione — il potere di disciplina del vincolo paesaggistico-ambientale e, conseguentemente, di rilasciare la preventiva autorizzazione.

Se, quindi, un soggetto intende edificare in una zona sottoposta al sopraindicato vincolo non può direttamente ottenere il rilascio del permesso di costruire da parte dell’autorità comunale, ma deve prima ottenere dall’organo competente la relativa autorizzazione.

Questo provvedimento costituisce il momento finale di un *iter* amministrativo nell’ambito del quale i tecnici dell’organo competente devono sviluppare un’articolata e approfondita istruttoria diretta a verificare che l’opera da realizzare sia compatibile con la protezione naturale dell’area.

Soltanto nel caso di esito positivo di tale *iter* può essere rilasciata la relativa autorizzazione e soltanto dopo che tale autorizzazione è divenuta efficace il soggetto, che intenda realizzare l’opera nella zona vincolata, può ottenere dall’autorità comunale il rilascio del relativo permesso edilizio (M. SANTOLOCI, [@](#), 529).

Il d.lg. n. 63/2008 ha definitivamente sancito il principio secondo il quale l'auto-rizzazione paesaggistica rappresenta un atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'attività urbanistico-edilizia. In passato la mancata richiesta o il mancato ottenimento da parte del privato della speciale autorizzazione dell'autorità competente a rilasciarla era sanzionata dall'art. 1-*sexies*, l. n. 431/1985, il cui comma 1, facendo salvo quanto previsto dalla l. n. 1497/1939, che a sua volta rinviava al codice penale, richiamava *quoad poenam* l'art. 20 l. n. 47/1985.

Dal comma 2 dell'art. 1-*sexies* della citata legge era prevista, come sanzione particolare nell'ipotesi di violazione del regime autorizzatorio della stessa, la rimessione in pristino dello stato originario dei luoghi a spese del privato da ordinarsi in sede di sentenza di condanna penale.

Questo sistema sanzionatorio è stato ridisegnato dall'art. 163 del t.u. del 1999, sostanzialmente confluito nell'art. 181 del Codice (Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 451, in *www.ambientediritto.it*) con alcune importanti modifiche apportate dalla l. n. 308/2004 (c.d. condono paesaggistico).

Sotto il vigore della disciplina precedente all'entrata in vigore del d.lg. n. 63/2008 non pochi problemi interpretativi si sono posti in relazione all'individuazione della sanzione applicabile nell'ipotesi di violazione dell'art. 1-*sexies* l. n. 431/1985 (trasfuso, come detto, nell'art. 163 t.u. del 1999 e, successivamente, nell'art. 181 del Codice).

Nella fattispecie in esame, infatti, l'imprecisa dizione legislativa richiamava, senza specificazione alcuna, « le pene previste dall'articolo 20 della l. 28 febbraio 1985, n. 47 » laddove, come noto, l'art. 20 della l. n. 47/1985 (oggi sostituito dall'art. 44, t.u. n. 380/2001) contempla tre diverse ipotesi, lett. *a*), *b*) e *c*), con differenti previsioni sanzionatorie: da qui la necessità di comprendere a quale, delle tre citate ipotesi, doveva ritenersi effettuato il rinvio.

Il prevalente orientamento della Corte di Cassazione, già prima del sopraindicato d.lg. n. 63/2008, era nel senso di ritenere che nel caso in esame l'unica sanzione applicabile fosse quella di cui alla lett. *c*) dell'art. 44, t.u. n. 380/2001, con espressa esclusione del più mite trattamento sanzionatorio previsto dalla lett. *a*) dello stesso articolo [Cass. pen., III, 23 aprile 2004, n. 19034, R PEN, 2005, 619, secondo la quale gli interventi effettuati su immobili sottoposti a vincolo paesistico e ambientale vanno considerati in variazione essenziale dalla normativa urbanistica e vanno sanzionati ai sensi dell'art. 20 lett. *c* della l. 28 febbraio 1985 n. 47; anche secondo Cass. pen., III, 28 febbraio 2001, RG ED, 2001, 539 ss., e Cass. pen., III, 10 aprile 2000, RG ED, 2001, I, 1013, in tema di tutela del paesaggio, l'unica sanzione applicabile alle eterogenee violazioni dell'art. 1-*sexies* l. n. 431/1985 come trasfuso nell'art. 163 del t.u. del 1999 (oggi art. 181 del Codice), qualificato come reato di pericolo, è quella prevista dall'art. 20, lett. *c*), l. n. 47/1985, in quanto solo tale disposizione si riferisce agli interventi eseguiti in zona soggetta a vincolo e costituisce un'ipotesi autonoma contravvenzionale rispetto all'art. 20, lett. *a*, l. n. 47, cit., i cui precetti sono tutti interni alla sola normativa urbanistica, mentre il richiamo contenuto nel citato art. 1-*sexies*, l. n. 431/1985 è solo *quoad poenam*].

Questo indirizzo maggioritario si fondava sulla diversità dei beni tutelati dalla legislazione ambientale e da quella urbanistica; questa oggettiva diversità rendeva praticamente impossibile ogni trasposizione nella disciplina degli illeciti paesaggistico-ambientali degli istituti tipici dell'attività di trasformazione del territorio attraverso interventi urbanistico-edilizi.

In relazione agli abusi in zone vincolate la relativa normativa urbanistica prevede l'applicazione della sanzione di cui alla citata lett. *c*), a meno che la condotta posta in essere sia oggettivamente inoffensiva del bene protetto [Cass. pen., III, 7 giugno 2002, n. 29534, CP, 2003, 2025, ha ritenuto che il reato previsto dall'art. 163 del t.u. del 1999 (oggi art. 181 del Codice), pur configurando un reato formale e di pericolo, non può essere ravvisato nelle ipotesi nelle quali manchi una rilevante condotta modificativa dell'assetto dei luoghi sottoposti a vincolo].

D'altronde, il contenuto della sanzione di cui alla lett. *c*) è l'unico che aderisce alle esigenze di tutela di particolare interesse sociale e, quindi, è l'unico che soddisfa la necessità di una più incisiva tutela repressiva nell'ambito degli illeciti ambientali (Cass. pen., III, 23 aprile 2004, n. 19034, R PEN, 2005, 619; Cass. pen., III, 28 febbraio 2001, RG ED, 2001, 542).

L'impossibilità, poi, di applicare all'ipotesi in esame la sanzione di cui alla lett. *a*) dell'articolo citato derivava dal fatto che, ai sensi dell'art. 32, ultimo comma, t.u. n. 380/2001, ogni intervento difforme in zona vincolata è considerato in totale difformità dal permesso di costruire e in variazione essenziale, con conseguente applicazione del trattamento sanzionatorio di cui alla citata lett. *c*), « unica disposizione riferentesi a beni soggetti a vincolo » (Cass. pen., III, 28 febbraio 2001, RG ED, 2001, 543; Cass. pen., III, 16 gennaio 2001, n. 8359, CP, 2001, 3159; Cass. pen., III, 23/2003, n. 22824, R PEN, 2004, 40).

Tuttavia, un orientamento minoritario riteneva che il generico rinvio all'art. 20 cit. (art. 44, t.u. n. 380/2001), operato dall'art. 1-sexies, l. n. 431/1985, trasfuso nell'art. 163 del t.u. del 1999 e oggi nell'art. 181 del Codice, doveva intendersi riferito non esclusivamente alla pena di cui alla lett. *c*) dello stesso art. 20, ma anche a quella di cui alla lett. *a*) (Cass. pen., III, 25 ottobre 2000, R PEN, 2001, 456; Cass. pen., III, 13 novembre 1995, R PEN, 1996, 1010; Cass. pen., III, 16 aprile 1994, R PEN, 1995, 223; Cass. pen., III, 11 giugno 1992, R PEN, 1993, 486; in dottrina, secondo N. ASSINI, P. MANTINI, [⑩](#), 704, « ove trattasi di nuova costruzione, in zona o immobile (promiscuamente) assoggettati a vincoli, realizzata in assenza di concessione si applicherà la più grande sanzione di cui alla lett. *c*); ove, invece, si tratti di variazioni essenziali o totale difformità da concessione edilizia rilasciata si applicherà la sanzione di cui alla lett. *b* »).

Ad avviso di questo indirizzo andavano sottoposte al meno rigoroso regime sanzionatorio previsto dalla citata lett. *a*) l'inosservanza delle modalità esecutive del provvedimento abilitativo e l'ipotesi di difformità parziale, non essenziale, rispetto alle prescrizioni contenute nell'autorizzazione. A tale conclusione si giungeva, anzitutto, sulla base della genericità del richiamo, contenuto nell'art. 163 del t.u. del 1999 (oggi art. 181 del Codice), alle pene previste dall'art. 20, l. n. 47/1985, che induceva a ritenere tale richiamo relativo anche alla lett. *a*) del citato articolo; diversamente il legislatore avrebbe dovuto specificare, anche in considerazione

delle questioni interpretative della previgente e corrispondente norma, che la sola sanzione applicabile era quella di cui alla lett. *c*) (controbatte a questa osservazione Cass. pen., III, 28 febbraio 2001, RG ED, 2001, 541, affermando che, se il legislatore avesse voluto richiamare anche la lett. *a*) dell'art. 20 cit., avrebbe potuto « egualmente farne espresso riferimento e/o avrebbe utilizzato l'avverbio “rispettivamente” e l'aggettivo “esecutive” o “parziali” collegato al termine “difformità”, sicché detta argomentazione non è per niente decisiva »; invece, secondo N. ASSINI, P. MANTINI, <sup>10</sup>, 730, « non appaiono convincenti, sul punto, le contrarie posizioni assunte anche nella giurisprudenza, e che individuano nella sanzione della lett. *c*) dell'art. 20 quella concretamente applicabile, dal momento che la conclusione si fonda sull'argomento che solo l'art. 20 lett. *c*) si riferisce a zone vincolate, argomento che non incide affatto sul problema fondamentale, che è quello della mancanza, nel testo della norma incriminatrice, di un riferimento alla sanzione specifica richiamata, tra quelle di cui al citato art. 20 ».

Secondo l'orientamento minoritario in oggetto, poiché nel sistema sanzionatorio la pena corrispondente a ciascun reato è unica anche nei casi di c.d. pena congiunta (detentiva e pecuniaria), se ne doveva desumere che l'uso del plurale “le pene” da parte del legislatore era sintomatico di un rinvio a tutte le ipotesi contemplate nel citato art. 20, tanto più che la formulazione, in termini più articolati e tecnici, della nuova norma rispetto a quella previgente, denotava una chiara scelta legislativa: “introduce, anche in materia di reati ambientali, in significativo parallelismo con le previsioni di cui all'art. 20 della l. 47/1985, la distinzione tra i casi di mancanza di autorizzazione o di difformità esecutiva rispetto a questa, così evidenziando chiaramente la duplicità dell'operato rinvio *quoad poenam*, da un corpo normativo all'altro, in ragione dell'analogia tra le fattispecie contravvenzionali rispettivamente, negli stessi, previste” (così, Cass. pen., III, 25 ottobre 2000, R PEN, 2001, 457; Cass. pen., III, 28 febbraio 2001, RG ED, 2001, 541).

L'indirizzo minoritario in esame, inoltre, faceva riferimento anche ad una pronuncia della Corte Costituzionale in base alla quale « l'individuazione della sanzione da applicarsi è operata, secondo un indirizzo giurisprudenziale ormai prevalente, [...] mediante il rinvio e la progressiva estensione dell'intero regime sanzionatorio previsto dall'art. 20 l. 28 febbraio 1985 n. 47, commisurando la quantificazione della pena — a seconda del tipo di intervento o di attività realizzati in contrasto con i vincoli, ovvero in totale difformità o senza autorizzazione o nulla-osta previsti ovvero con inosservanza delle prescrizioni o del contenuto dell'autorizzazione — alle lett. *a*), *b*), e *c*) dell'art. 20, l. n. 47/1985 » (così C. Cost., 18 luglio 1997, n. 247, FI, 1998, I, 712. In merito, cfr. anche le ordinanze emesse dalla Corte Costituzionale in data 17 marzo 1998, n. 68, G COST, 1998, 711, e in data 8 maggio 1998, n. 158, G COST, 1998, 1398. Inoltre, secondo Cass. pen., III, 27 novembre 1997, FI, 1999, 204, la sentenza n. 247/1997 « ha fatto un non approfondito riferimento (in chiave meramente esplicativa, tenuto conto della diversità della questione sottoposta al suo giudizio) ad un preteso “prevalente” indirizzo giurisprudenziale di distinzione della pena secondo la tripartizione operata dall'art. 20 l. n. 47/1985, omettendo di rilevare e di considerare che nella

giurisprudenza di questa Corte non è dato rinvenire alcun richiamo alla lett. *b*) di tale norma »).

Questa pronuncia era fortemente criticata dall'orientamento giurisprudenziale dominante secondo cui « a parte che non risulta una decisione di questa Corte che abbia ritenuto applicabile la pena di cui alla lett. *b*) della norma citata [...] e che non si tratta dell'orientamento prevalente, la predetta affermazione costituisce una superfetazione motivazionale, giacché la giustificazione del trattamento sanzionatorio penale particolarmente afflittivo trova il suo riscontro in numerose altre pronunce della Corte Costituzionale, tenute presenti nella parte motiva di quella oggetto di considerazione » (C. Cost., 19 gennaio 1993, n. 12, G COST, 1993, 76; C. Cost., 4 giugno 1993, n. 269, CP, 1993, 266).

Il problema, come detto, è stato definitivamente superato dal legislatore che, nel comma 1 dell'art. 181 del Codice, ha fatto specifico riferimento alla sanzione di cui alla lett. *c*) dell'art. 44 t.u. n. 380/2001.

**3. L'art. 181 del Codice.** Per effetto del comma 1 dell'art. 181 in commento, chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito, a seguito della modifica introdotta dal d.lg. n. 63/2008, con le pene previste della lett. *c*) dell'art. 44 t.u. n. 380/2001.

Il successivo comma 2 prevede che con la sentenza di condanna venga ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza è trasmessa alla regione e al comune nel cui territorio sia stata commessa la violazione.

Con la l. n. 308/2004, che ha previsto il c.d. condono paesaggistico, sono stati aggiunti all'art. 181 i commi 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinqies*.

In particolare, il comma 1-*bis* afferma che la pena è della reclusione da uno a quattro anni quando i lavori di cui al comma 1: *a*) ricadano su immobili o aree che, ai sensi dell'art. 136, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; *b*) ricadano su immobili o aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 e abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero, ancora, abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi.

In relazione al c.d. delitto paesaggistico di cui al sopraindicato comma 1-*bis*, la Corte di Cassazione (con sentenza 25 febbraio 2011, n. 7216) ha precisato che si tratta di una figura autonoma di reato e non di un'ipotesi di reato circostanziato del reato base di cui al comma 1 del medesimo articolo. Difatti, il legislatore ha ritenuto di sanzionare più severamente quelle condotte che sono state ritenute maggiormente offensive, del bene tutelato dell'integrità ambientale, consistenti o in lavori di qualsiasi genere eseguiti su immobili o aree tutelate già in precedenza con apposito provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico, ov-

vero in lavori di consistente entità (come determinata con i parametri richiamati dalla lett. *b*) del citato comma che ricadono su immobile o aree tutelate per legge ai sensi dell'art. 142 dello stesso *corpus* normativo.

La stessa succitata sentenza n. 7216/2011 della Corte di Cassazione ha anche precisato, sempre in relazione al reato di cui al comma 1-*bis* dell'art. in esame, che sul principio di offensività di tale delitto, la Corte Costituzionale, investita della questione di legittimità costituzionale dell'originaria fattispecie *ex* art. 1-*sexies* (sotto il profilo dell'asserito contrasto di detta norma con i principi costituzionali di cui agli artt. 13, 25 e 27 Cost. nella parte in cui sottopone a sanzione penale tutte le modifiche ed alterazioni, con opere non autorizzate, di beni specificamente tutelati dal vincolo paesaggistico, senza valutare la concreta incidenza dannosa per i beni tutelati), pur rigettando la questione, ha tuttavia affermato che anche per i reati formali o di pericolo presunto l'accertamento in concreto dell'offensività è devoluta al giudice penale configurandosi in ciò non un vizio di incostituzionalità, ma una valutazione di merito dello stesso giudice.

È opportuno sottolineare che il testo dello schema di disegno di legge recante delega al governo per la riforma della disciplina sanzionatoria in materia di reati contro il patrimonio culturale, d'iniziativa del Ministro per i beni e le attività culturali, approvato dal Consiglio dei Ministri del 22 settembre 2011, alla lett. *g*) dell'art. 1, comma 2, prevede — tra gli altri principi e criteri direttivi — di estendere le pene previste nell'art. 181, comma 1-*bis*, del Codice, ai casi di inosservanza del divieto di esecuzione o dell'ordine di sospensione dei lavori, impartiti a norma dell'art. 150 dello stesso decreto.

Il successivo comma 1-*ter* dell'art. 181 prevede che, ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative ripristinatorie o pecuniarie di cui all'art. 167 del Codice, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-*quater*, la disposizione di cui al comma 1 non si applica: *a*) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; *b*) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; *c*) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 t.u. n. 380/2001 (Cass. pen., III, 5 marzo 2009, n. 9921, RG ED, 2009, n. 3; Cass. pen., III, 15 febbraio 2007, n. 6431, in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it)).

Inoltre, il comma 1-*quater* dell'art. 181 statuisce che il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al comma 1-*ter*, presenta apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo ai fini dell'accertamento della compatibilità paesaggistica degli interventi medesimi.

Entro il termine perentorio di centottanta giorni l'autorità competente si pronuncia sulla domanda, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni. Infine, il comma 1-*quinquies* dell'articolo in esame stabilisce che la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la con-

danna, estingue il reato di cui al comma 1 (Cass. pen., III, 10 gennaio 2007, n. 231, in *www.lexambiente.it*).

In ossequio all'art. 9 Cost., il Codice ha la chiara finalità di disciplinare anche i beni paesaggistico-ambientali che compongono il relativo patrimonio nazionale, rielaborando e coordinando in modo organico tutta la materia afferente alla tutela dell'ambiente sotto il profilo estetico e biologico; in effetti, la novità più importante introdotta dal Codice è rappresentata proprio dall'articolata opera di rielaborazione e di coordinamento dell'intera normativa *de qua*.

Gli enormi danni ambientali prodotti dall'uomo hanno fatto emergere la forte esigenza di una tutela che abbracciasse l'ambiente naturale nella sua accezione più ampia e comprensiva di tutti gli aspetti, anche quelli biologici e quelli non inerenti strettamente all'aspetto estetico e visivo. Da qui l'opportuno avanzamento del sistema di tutela operato prima dalla l. n. 431/1985 e oggi dal Codice attraverso la fondamentale evoluzione del concetto di vincolo: non più semplicemente vincolo paesaggistico inteso come concetto puramente estetico, ma vincolo paesaggistico-ambientale che contiene in sé il più ampio concetto di ambiente o *habitat* naturale (flora, fauna, equilibri ecologici ed ecosistemi) (sulla indifferenza della distinzione tra vincolo di inedificabilità assoluta o relativa, cfr. Cass. pen., III, 22 ottobre 2003, n. 39965, R PEN, 2004, 1012). Del resto, già in passato la Corte Costituzionale ebbe a evidenziare l'importanza non solo del carattere conservativo ed estetico della tutela del paesaggio, ma anche e soprattutto di quello gestionale e dinamico. Anche recentemente la sezione III della Corte di Cassazione, con la sentenza 27 aprile 2011, n. 21781, ha ribadito che la fattispecie di cui all'art. 181 del Codice costituisce un'ipotesi di reato di pericolo astratto e, pertanto, per la configurabilità dell'illecito, non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici (Cass. pen., III, 11 gennaio 2006, n. 564, R PEN, 2004, 1341).

Si è affermato, in particolare, che l'esecuzione di lavori o di modificazione ambientale in zona vincolata senza o in difformità della prescritta autorizzazione configura un reato formale, la cui struttura non prevede il verificarsi di un evento di danno, sicché ai fini della realizzazione del reato, basta che l'agente faccia un diverso uso rispetto alla destinazione del bene protetto dal vincolo paesaggistico, mentre non è necessario che ricorra l'ulteriore elemento dell'avvenuta alterazione dello stato dei luoghi (Cass. pen., III, 9 aprile 2009, n. 15227, in *www.lexambiente.it*).

Quindi, ai fini della consumazione, non è necessario il danneggiamento, il deturpamento o l'alterazione dei luoghi, in quanto il vincolo posto su alcune aree del territorio nazionale « ha una funzione prodromica al governo del territorio stesso ».

In ogni caso, tale fattispecie criminosa, pur essendo reato di pericolo, richiede che le opere eseguite abbiano una minima attitudine offensiva e non può, quindi, essere ravvisato in quelle ipotesi marginali che non modificano l'assetto dei luoghi sottoposti a tutela, anche se poste in essere in violazione della normativa urbanistica. Conseguentemente, è stata esclusa la configurabilità del reato in esame

nell'ipotesi di realizzazione di un *garage* completamente interrato, per il quale era intervenuto permesso in sanatoria (Cass. pen., III, 8 settembre 2004, n. 36045, R PEN, 2006, 1113; Cass. pen., III, 20 maggio 2005, n. 19235, in *www.italgiure.giustizia.it*).

Nel caso in cui manchi la relativa autorizzazione, nelle zone paesisticamente vincolate è inibita ogni modificazione dell'assetto del territorio, attuata attraverso lavori di qualsiasi genere, non soltanto edilizi, fatta eccezione per i seguenti interventi: manutenzione, ordinaria e straordinaria, consolidamento statico o restauro conservativo, purché non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie o altre opere civili e sempre che si tratti di attività e opere che non alterino l'assetto idrogeologico; taglio colturale, forestazione, riforestazione, opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste, purché previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia (Cass. pen., III, 23 gennaio 2007, n. 1874 in *www.lexambiente.it*). In merito è stato precisato che la natura di zona boscata è determinata dalla presenza effettiva di bosco fitto di alto fusto o di bosco rado e non dal fatto che la zona sia necessariamente riportata nella carta tecnica regionale (Cass. pen., III, 18 maggio 2006, n. 17060, in *www.lexambiente.com*; Cass. pen., III, 21 dicembre 2005, n. 46767, in *www.italgiure.giustizia.it*).

In altri termini, l'art. 181, ad eccezione degli interventi di cui all'art. 149 del Codice, vieta senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici. Va evidenziato che la norma, a differenza degli interventi edilizi, non distingue tra difformità totale o parziale dall'autorizzazione o tra opere precarie e non precarie, ma richiede solo che l'intervento sia astrattamente idoneo a ledere il bene protetto (Cass. pen., III, 7 maggio 2009, n. 19081, *CED Cassazione*). Quindi, anche una struttura provvisoria, se idonea astrattamente a ledere il bene tutelato dalla norma, richiede il nulla osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. È stato precisato che, a norma dell'art. 3, n. 5 del t.u. n. 380/2001, anche i "cassoni di camion", se adibiti ad abitazione, depositi, servizi igienici ecc., sono considerati nuova costruzione per la quale è necessario il permesso di costruire (Cass. pen., III, 26 gennaio 2009, n. 3475, in *www.ambientediritto.it*).

Il legislatore, prevedendo la necessità dell'autorizzazione, ha inteso assicurare una immediata informazione e la preventiva valutazione, da parte della pubblica amministrazione, dell'impatto sul paesaggio nel caso di interventi (consistenti in opere edilizie ovvero in altre attività antropiche) intrinsecamente capaci di comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche, al fine di impedire che la stessa pubblica amministrazione sia posta di fronte al fatto compiuto.

Scopo della fattispecie incriminatrice è quello di tutelare sia l'ambiente sia, strumentalmente e mediamente, l'interesse a che la pubblica amministrazione preposta al controllo venga posta in condizioni di esercitare efficacemente e tempestivamente detta funzione. Si determina, così, un avanzamento della soglia della salvaguardia del bene ambientale, mediante la previsione di adempimenti formali finalizzati alla protezione finale del bene sostanziale e anche a tali adempimenti è apprestata la tutela penale (Cass. pen., III, 15 luglio 2005, n. 26139, R PEN, 2006,

840). Conseguentemente, l'offensività del fatto, in una situazione di astratta idoneità lesiva della condotta inosservante rispetto al bene finale, deve essere anzitutto correlata al rispetto del bene intermedio (o « funzione ») (Cass. pen., III, 16 settembre 2005, RG ED, 2005, 2126; nello stesso senso, Cass. pen., III, 8 marzo 2000, n. 5031, CP, 2001, 2177; Cass. pen., III, 13 maggio 1999, n. 8083, RG ED, 1999, I, 1420; Cass. pen., III, 12 marzo 1999, n. 736, RG ED, 2000, I, 975; Cass. pen., III, 22 settembre 1997, n. 9963, CP, 1998, 3084; Cass. pen., III, 1° marzo 1995, n. 661, RG ED, 1995, I, 1204).

Tali circostanze fanno emergere la natura formale e non sostanziale del sistema sanzionatorio previsto dalla disciplina in esame; infatti, l'art. 181 del Codice non punisce il danno ambientale in sé e per sé, ma unicamente le opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa. Conseguentemente, non è punibile ai sensi dell'art. 181 un intervento che determini di fatto un danno paesaggistico-ambientale nel caso in cui tale intervento sia suffragato da regolari atti autorizzatori delle competenti autorità amministrative. In tal caso si è fuori dall'ambito di operatività della fattispecie criminosa di cui all'art. 181 e l'unica ipotesi delittuosa astrattamente configurabile potrebbe essere quella di cui all'art. 734 c.p. che prevede unicamente una blanda fattispecie contravvenzionale (Cass. pen., III, 24 marzo 2004, n. 14433, R PEN, 2005, 204).

In relazione a tale ultima ipotesi criminosa le Sezioni Unite della Corte di Cassazione ne hanno affermato la natura di reato di danno e non di pericolo (o di danno presunto), richiedendo per la sua punibilità che si verifichi in concreto la distruzione o l'alterazione delle bellezze protette. Non è sufficiente, pertanto, per integrare gli estremi del reato, l'esecuzione di un'opera né la semplice alterazione dello stato naturale delle cose sottoposte a vincolo, ma occorre che tale alterazione abbia effettivamente determinato la distruzione o il deturpamento della bellezza naturale; la relativa valutazione è riservata all'esclusivo apprezzamento del giudice di merito (Cass. pen., III, 4 giugno 2009, n. 23197, in *www.lexambiente.it*).

La Corte di Cassazione ha anche evidenziato che l'ipotesi di reato di pericolo in esame, i cui elementi costitutivi vengono ad integrarsi con la mera realizzazione di interventi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico-ambientale, determina una fattispecie criminosa autonoma rispetto a quella prevista dall'art. 44 t.u. n. 380/2001 (Cass. pen., III, 2 agosto 2004, n. 33186, R PEN, 2005, 998).

Invece, la citata fattispecie criminosa di cui all'art. 734 c.p. costituisce, come detto, un'ipotesi di danno concreto e non di pericolo (o di danno presunto), in quanto per la sua punibilità è necessario che in concreto si realizzi l'effetto della distruzione, del deturpamento o dell'occultamento di bellezze naturali. Conseguentemente, ai fini della sussistenza degli estremi di quest'ultimo reato non è sufficiente né l'esecuzione di un'opera né la semplice alterazione dello stato naturale delle cose sottoposte a vincolo; occorre, invece, che tale alterazione abbia effettivamente prodotto la distruzione, il deturpamento o l'occultamento del bene protetto. Bisogna anche sottolineare che l'art. 181 con l'espressione « chiunque » consente di ritenere assoggettabile a sanzione penale non solo il proprietario o colui che gestisce il territorio, ma qualunque soggetto che venga a intervenire sul territorio stesso senza i necessari provvedimenti autorizzatori delle competenti autorità

regionali e comunali o con autorizzazione successiva alla esecuzione degli interventi (Cass. pen., III, 20 febbraio 2004, n. 7248, R PEN, 2005, 204-205).

Analogamente soggiace alla sanzione penale in oggetto chi procede all'avvio di lavori in zona vincolata in possesso della sola autorizzazione e senza il necessario permesso di costruire. È stato precisato che anche a seguito delle nuove disposizioni contenute nel t.u. n. 380/2001 e nella l. 21 dicembre 2001, n. 443, gli interventi assoggettabili al regime della denuncia di inizio attività che riguardino immobili sottoposti a tutela storico-artistica o paesaggistico-ambientale sono subordinati al preventivo rilascio del parere o dell'autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Tali interventi sono penalmente sanzionati, atteso che il comma 2-bis dell'art. 44 del t.u. n. 380/2001 estende l'applicazione delle sanzioni penali anche agli interventi edilizi realizzabili mediante denuncia di inizio attività ed eseguiti in assenza o in totale difformità dalla denuncia stessa (Cass. pen., III, 21 maggio 2003, n. 22589, R PEN, 2004, 456; Cass. pen., III, 17 aprile 2003, n. 18304, R PEN, 2004, 87; Cass. pen., III, 28 marzo 2003, 14461, R PEN, 2004, 88; Cass. pen., III, 28 febbraio 2003, n. 9382, R PEN, 2004, 732; Cass. pen., III, 29 agosto 2002, n. 30144, R PEN, 2003, 616; Cass. pen., III, 28 febbraio 2003, n. 22589, CP, 2004, 3346).

Inoltre, si è affermato che gli interventi di manutenzione straordinaria su immobili sottoposti a vincolo non richiedono il preventivo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela solo nel caso in cui non alterino lo stato dei luoghi (Cass. pen., III, 15 febbraio 2007, n. 6431, in *www.lexambiente.it*). Pertanto, si deve ritenere sussistente tale alterazione dello stato dei luoghi nella ricostruzione di un muro avente una maggiore altezza di un metro rispetto al precedente (Cass. pen., III, 16 giugno 2004, n. 26929, R PEN, 2005, 1222). Si è pure sostenuto che la realizzazione di un muro di recinzione richiede l'autorizzazione paesaggistica, trattandosi di un intervento idoneo a incidere sulla configurazione del paesaggio (Cass. pen., III, 10 maggio 2005, n. 15929, in *www.lexambiente.it*).

Pure in relazione ai lavori di demolizione e di ricostruzione di un immobile in zona sottoposta a vincolo, quantunque nel rispetto della precedente volumetria e destinazione d'uso, è necessaria l'autorizzazione dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo; tale quadro normativo non risulta modificato dal t.u. n. 380/2001 e necessitano dell'autorizzazione della pubblica amministrazione a tutela del vincolo (Cass. pen., III, 14 maggio 2002, n. 18216, R PEN, 2003, 162; afferma Cass. pen., III, 13 febbraio 2002, n. 11292, UA, 2002, 1231).

Quindi, anche i lavori di demolizione e di ricostruzione di un immobile in zona sottoposta a vincolo, sia pure nel rispetto della precedente volumetria e destinazione d'uso, richiedono l'autorizzazione dell'amministrazione preposta alla tutela del vincolo e, quindi, a maggior ragione se sia stato realizzato un organismo edilizio completamente diverso (Cass. pen., III, 26 maggio 2009, n. 21665, in *www.lexambiente.it*).

Sono da ritenere vietati ai sensi dell'art. 181 del Codice anche i lavori eseguiti nel sottosuolo, quali quelli di realizzazione di una struttura interrata che, seppure non percepibile dall'esterno, si palesa idonea a compromettere i valori ambientali. Infatti, la tutela del paesaggio — in quanto diretta verso una parte del territorio

che, per le sue caratteristiche naturali o indotte dalla presenza dell'uomo, è ritenuta meritevole di particolare garanzia — non può ritenersi limitata al mero aspetto esteriore o immediatamente visibile dell'area vincolata (Cass. pen., III, 30 marzo 2006, n. 11128, in *www.lexambiente.it*). In particolare, si è affermato che le cave ubicate in zone sottoposte a vincoli paesaggistici, già coltivate al momento dell'apposizione del vincolo, possono proseguire l'attività previo rilascio, secondo la normativa regionale, di un'autonoma autorizzazione paesaggistica, non essendo sufficiente la domanda di prosecuzione (Cass. pen., III, 23 settembre 2005, n. 34102, R PEN, 2006, 976).

Pure l'installazione di una tenda di copertura di una terrazza in zona vincolata necessita della preventiva autorizzazione paesaggistica (Cass. pen., III, 13 aprile 2006, n. 13234, in *www.lexambiente.it*).

È opportuno, inoltre, rilevare che l'orientamento della Corte di Cassazione è nel senso di ritenere applicabile anche ai reati in materia paesaggistico-ambientale le pene sostitutive di cui agli artt. 53 ss., l. n. 689/1981 (semidetenzione, libertà controllata e pena pecuniaria). In particolare, si è affermato che la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria è possibile anche in tema di tutela delle bellezze naturali a seguito della entrata in vigore della l. 10 giugno 2003 n. 133, il cui art. 4, comma 1 lett. c), ha abrogato l'art. 60 della l. n. 689/1981 che stabiliva il divieto di applicazione delle pene sostitutive ai reati previsti dalle leggi in materia urbanistico-edilizia, materia nella quale veniva fatta rientrare, in una concezione ampia dell'assetto complessivo del territorio, la tutela dell'ambiente (Cass. pen., III, 26 novembre 2003 n. 45683, R PEN, 2004, 1128).

Bisogna, infine, ricordare che la Corte Costituzionale, con la sentenza 29 maggio 2009, n. 164, ha ribadito che le disposizioni della cosiddetta legge Galasso, l. n. 431/1985, e anche l'art. 142 del Codice costituiscono norme « di grande riforma economico-sociale ».

**4. La natura del reato di cui all'art. 181 del Codice.** È un principio ampiamente consolidato in dottrina e in giurisprudenza quello secondo cui il reato ambientale di cui all'art. 181 del Codice rappresenta una tipica ipotesi di reato di pericolo astratto o presunto.

Infatti, di recente la III sezione della Corte di Cassazione, con la sentenza 31 maggio 2011, n. 21781, cit., ha ribadito che quello in esame “è un reato di pericolo e, pertanto, per la configurabilità dell'illecito, non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici”.

Quindi, è opportuno precisare che anche in tale tipo di reato occorre pur sempre un minimo di idoneità offensiva della condotta; è necessario, cioè, che sussista in concreto l'idoneità della condotta posta in essere a ledere il bene giuridico tutelato dalla fattispecie normativa.

Questa impostazione è anche la conseguenza dell'obbligo che incombe sul giudice di optare in relazione a qualsiasi norma per una interpretazione adeguatrice, visto

che, se non vi fosse la possibilità di superare la presunzione, i c.d. reati di pericolo presunto finirebbero per essere irrimediabilmente in contrasto con alcuni principi fondamentali di rilievo costituzionale; non a caso la Consulta ha più volte escluso che le ipotesi di pericolo astratto o presunto potessero essere in contrasto con la Costituzione, purché tali fattispecie criminose non siano irrazionali o arbitrarie. La stessa Corte Costituzionale ha pure precisato che in relazione ai reati formali e di pericolo presunto o astratto il giudice penale è sempre tenuto ad accertare in concreto l'offensività specifica della singola condotta. Pertanto, anche quando si tratta di reato di pericolo presunto o astratto è necessario per la sua configurabilità che sussista la specifica offensività della condotta in concreto posta in essere e accertata, atteso che ove questa sia assolutamente inidonea a porre in pericolo il bene giuridico tutelato viene meno, conseguentemente, la possibilità di ricondurre la fattispecie concreta a quella astratta.

Se manca una sia pur minima offensività, la fattispecie concreta deve essere inevitabilmente ricondotta nell'ambito della figura del reato impossibile di cui all'art. 49, comma 2, c.p. (sul punto si rinvia alla motivazione della sentenza n. 360/1995 della Corte Costituzionale).

Infatti, di norma si deve ritenere l'offensività implicita nella configurazione del reato e nella sua qualificazione di illecito da parte del legislatore (in tal senso, cfr. C. Cost., 5 aprile 1991, n. 144, G COST, 1991, 1309; C. Cost., 11 luglio 1991, n. 333, CP, 1992, 576; C. Cost., 27 marzo 1992, n. 133, CP, 1992, 2612; cfr., anche, Cass. pen., III, 28 marzo 2003, n. 14461, R PEN, 2004, 87; Cass. pen., III, 7 marzo 2003, n. 10641, R PEN, 2003, 89). Pertanto, vigendo nel nostro sistema il principio di offensività cui deve uniformarsi ogni interpretazione di norme penali, è compito del giudice, e non obbligo del legislatore, accertare se una fattispecie concreta sia o meno idonea a recare offesa al bene giuridico tutelato sulla base dei succitati parametri ermeneutici.

Quindi, l'eventuale assenza del carattere di offensività concreta della condotta non può comportare alcuna questione di costituzionalità, ma implica unicamente un giudizio di merito attribuito al giudice ordinario che in tal caso dovrà escludere la sussistenza degli estremi del reato (per l'affermazione del principio indicato nel testo si rinvia a C Cost., n. 333/1991, cit.; Id., n. 133/1992, cit.; Id., n. 360/1995, cit.).

Sulla base del sopraindicato orientamento consolidato della Corte di Cassazione (l'ipotesi criminosa in esame, allorquando sia realizzato attraverso una condotta che si protrae nel tempo, come nel caso di realizzazione di opere edilizie in zona sottoposta a vincolo, ha natura permanente e si consuma con l'esaurimento totale dell'attività o con la cessazione della condotta per qualsiasi motivo: così Cass. pen., III, 2 luglio 2003, n. 28338, R PEN, 2004, 452) propenso a qualificare quello in esame come reato di pericolo astratto o presunto (Cass. pen., III, 11 gennaio 2006, n. 564, R PEN, 2006, 1341; inoltre, Cass. pen., III, 16 settembre 2005, RG ED, 2006, 2126), si è affermato che, in tema di tutela delle zone di particolare interesse ambientale, la realizzazione di una attività di cava, consistente in lavori di scavo del terreno, di sbancamento e successivo riempimento, con formazione di cumuli in continua espansione volumetrica, integra il reato di esecuzione di lavori senza

autorizzazione in zone sottoposte a vincolo paesistico, determinando una continua modificazione dei luoghi astrattamente idonea a ledere il bene ambientale (Cass. pen., III, 14 febbraio 2005, n. 5462, R PEN, 2006, 228). Anche chi effettui l'abbattimento di alberi di alto fusto in area sottoposta a vincolo paesaggistico (Cass. pen., III, 11 maggio 2006, n. 16038, in *www.lexambiente.it*), in difformità della prescritta autorizzazione preventivamente richiesta per dissodamento di terreno, integra il reato di cui all'art. 181 del Codice, in quanto l'intervento altera o deturpa l'area sottoposta a vincolo (Cass. pen., III, 7 luglio 2004, n. 29483, R PEN, 2005, 1113).

Lo stesso orientamento è stato assunto in relazione agli interventi inerenti all'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che comportano un'alterazione permanente dell'assetto territoriale. Tali interventi richiedono la preventiva autorizzazione, atteso che, se pure il Codice richiede l'autorizzazione allorché l'intervento di alterazione permanente avvenga attraverso costruzioni e altre opere civili, gli interventi che, pur avendo una finalità agro-silvo-pastorale, sono idonei a cagionare un mutamento permanente del paesaggio, tutelato dalla legge come forma estetica dell'assetto territoriale, assumono la natura di opera civile (Cass. pen., III, 28 gennaio 2004, n. 2950, R PEN, 2005, 80).

È stato affermato, poi, che l'asportazione totale del soprassuolo boschivo e la sua successiva aratura configurano il reato di cui all'art. 181 del Codice, poiché solo l'eliminazione parziale delle piante può essere ricompresa tra le succitate attività agro-silvo-pastorali consentite dall'art. 149 del Codice, e sempre che il taglio colturale venga compiuto per il miglioramento del bosco (Cass. pen., III, 31 agosto 2004, n. 35689, RP, 2005, 999). In particolare, le attività che si svolgono in ambienti acquatici, quali gli allevamenti ittici e gli impianti per la coltura di mitili e molluschi, non possono essere ricomprese tra gli interventi inerenti all'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, la quale, in quanto non comporti un'alterazione permanente dello stato dei luoghi, è sottratta al regime dell'autorizzazione paesaggistica *ex art. 149, lett. b)*, del Codice (Cass. pen., III, 10 novembre 2004, n. 43875, R PEN, 2006, 93).

Pure in relazione all'esecuzione, in territori coperti da boschi, di opere di bonifica, di antincendio e di conservazione che comportano una apprezzabile modificazione dello stato dei luoghi è necessaria la preventiva autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, la cui assenza integra la violazione dell'art. 181 (Cass. pen., III, 7 settembre 2004, n. 35984, R PEN, 2006, 761; Trib. Bari, 25 gennaio 2005, DG, 2005, n. 33, 56).

Inoltre, si è ritenuto che la violazione del vincolo paesaggistico e del danno ambientale debbano essere oggetto di autonoma e apposita valutazione, non essendo legata la lesione dell'interesse protetto (dalle norme ad esse relative) alla assoggettabilità o meno a permesso edilizio dell'attività in concreto posta in essere (Cass. pen., III, 7 luglio 2000, n. 9138, R PEN, 2001, 662).

In effetti, l'autorizzazione paesistica (Cass. pen., III, 4 agosto 2005, n. 29495, R PEN, 2006, 840) è finalizzata alla salvaguardia del paesaggio — bene costituzionalmente protetto non soltanto sotto l'aspetto estetico-culturale, ma anche sotto il profilo di risorsa economica — ed è, pertanto, un provvedimento distinto ed

autonomo rispetto al permesso edilizio, il quale è, invece, volto ad assicurare la corretta gestione del territorio, sotto il profilo dell'uso e della trasformazione programmata di esso in una visione unitaria e complessiva. La reciproca autonomia dei due provvedimenti permane anche nel caso in cui essi siano emessi in un unico atto dalla stessa autorità comunale, a ciò subdelegata, con la conseguenza che se il permesso a costruire non contenga una autonoma valutazione e una espressa approvazione del progetto anche ai fini paesaggistici, si deve ritenere integrata l'ipotesi di reato di cui all'art. 181 del Codice (Cass. pen., III, 18 maggio 2004, n. 23230, R PEN, 2005, 1113).

I principi sopraindicati hanno indotto a ritenere configurabile il reato in esame anche nell'ipotesi di realizzazione, in difetto di autorizzazione, di opere di cantiere di non modeste dimensioni destinate a permanere per un apprezzabile lasso di tempo (nella fattispecie concreta si trattava della posa di un *container*, di una tettoia insistente su un basamento in cemento e di una baracca di cantiere, per un periodo di circa due mesi) (Cass. pen., III, 18 luglio 2005, n. 26406, R PEN, 2006, 840). La Corte di Cassazione, comunque, ha precisato che la sola realizzazione di interventi non autorizzati in zone vincolate non è sufficiente per la configurabilità del reato in esame. È necessario, infatti, che tali interventi, come detto innanzi, abbiano un minimo di offensività, nel senso che essi devono essere idonei a incidere negativamente sull'originario assetto dei luoghi sottoposti a vincolo (Cass. pen., III, 28 novembre 2002, R PEN, 2003, 416; Cass. pen., III, 21 giugno 2002, RG ED, 2003, 649). Conseguentemente, è da escludere che possano essere oggetto di un giudizio di disvalore penale tutti gli interventi che non pongono in pericolo nemmeno astrattamente il bene tutelato dalla normativa paesaggistico-ambientale (Cass. pen., III, 7 maggio 1998, n. 7147, R PEN, 1999, 886). In buona sostanza, ai fini della configurabilità del reato in esame è sempre necessario un *vulnus*, purché apprezzabile, del paesaggio. Pertanto, la messa in pericolo del bene tutelato deve concretarsi pur sempre in un nocumento potenziale, da valutarsi *ex ante*, oggettivamente insito nella minaccia ad essa portata (Cass. pen., III, 7 maggio 1998, R PEN, 1999, 886), dovendosi escludere qualsiasi forma di lesione del bene tutelato nel caso di trasformazione (del territorio) consistente in comportamenti che non incidono in senso fisico ed estetico sui beni protetti ovvero non modificano in modo apprezzabile, pure temporalmente, il paesaggio (Cass. pen., III, 10 marzo 1999, n. 5062, R PEN, 1999, 672; Cass. pen., III, 4 novembre 1995, R PEN, 1996, 890; Cass. pen., III, 23 aprile 1991, R PEN, 1995, 920; Cass. pen., III, 20 novembre 1993, R PEN, 1994, 1283).

**5. L'ordine di rimessione in pristino.** Nell'ambito della normativa in esame è prevista un'importante misura a salvaguardia di quel fondamentale e imprescindibile valore qual è l'ambiente: l'ordine di rimessione in pristino. Si tratta di una misura che presenta connotati di maggiore ampiezza e incisività rispetto alla semplice demolizione di cui all'art. 31, ultimo comma, t.u. n. 380/2001. Infatti, l'art. 181, comma 2, del Codice prevede che con la sentenza di condanna venga ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del

condannato e che copia della sentenza venga trasmessa alla regione e al comune nel cui territorio sia stata commessa la violazione. Invece, l'art. 167 disciplina le procedure relative all'ordine di rimessione in pristino di natura amministrativa (sul quale si rinvia a M.A. SANDULLI, *supra*).

Va subito sottolineato che la procedura prevista da tale norma è del tutto autonoma e distinta rispetto al sistema sanzionatorio di cui al precedente art. 181, né può determinare equivoci il fatto che la sentenza di condanna debba essere trasmessa anche alla regione e al comune. Infatti, l'*iter* di cui all'art. 167 fa riferimento al normale sviluppo dell'autonoma attività preventiva di competenza amministrativa che, nel momento in cui con la sentenza di condanna viene emanato dal giudice penale l'ordine di rimessione in pristino, dovrebbe essere ormai giunta a compimento e la relativa rimessione in pristino dovrebbe essere già stata realizzata, rendendo superfluo l'ordine del magistrato. Anche se ciò in realtà quasi mai si verifica, sta di fatto che le due procedure summenzionate sono autonome e distinte.

Bisogna rilevare che la rimessione in pristino delle aree o degli immobili sottoposti a vincoli paesaggistici determina, a seguito della novella introdotta dalla l. n. 308/2004, l'estinzione del reato paesaggistico-ambientale se effettuata prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna.

La rimessione in pristino, tuttavia, fa venir meno il reato paesaggistico, ma non la punibilità del reato edilizio. In effetti, si è già accennato in precedenza all'ordinanza n. 439/2007 con cui la Corte Costituzionale ha dichiarato la manifesta infondatezza della questione — sollevata in riferimento all'art. 3 Cost. — di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-*quinquies*, del Codice, nella parte in cui non prevede l'estinzione anche del reato edilizio di cui all'art. 44, comma 1, lett. b), t.u. n. 380/2001, in caso di demolizione dell'opera abusiva ad opera del trasgressore prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa, e comunque prima che intervenga la condanna.

In pratica, in questo caso il legislatore, introducendo un istituto premiale, rinuncia a perseguire il solo reato paesaggistico-ambientale nei casi di ravvedimento operoso del responsabile, privilegiando il rapido ripristino dei valori ambientali lesi rispetto all'esercizio della pretesa punitiva. Tale particolare fattispecie estintiva (stante il rinvio al solo comma 1 dell'art. 181) non si applica alle ipotesi aggravate di abuso di cui al comma 1-*bis*.

Si è posto qualche dubbio interpretativo in merito alla natura giuridica della sanzione della rimessione in pristino dello stato originario dei luoghi impartito dal giudice penale: si tratta di una misura che deve essere obbligatoriamente disposta dal magistrato « per la più incisiva tutela di un interesse primario della collettività » (C. Cost., 20 luglio 1994, n. 318, RG ED, 1995, I, 22).

Il prevalente orientamento della giurisprudenza è nel senso di ritenere che l'ordine di rimessione in pristino costituisca una statuizione sanzionatoria giurisdizionale (da eseguirsi, in quanto tale, a cura del p.m. e nelle forme previste dal codice di procedura penale), che ha natura di sanzione amministrativa (Cass. pen., III, 18

maggio 2004, n. 23212, CP, 2006, 206; Cass. pen., III, 19 marzo 1999, RG ED, 2000, 195; Cass. pen., III, 11 luglio 2001, n. 36192, CP, 2002, 3201).

In senso contrario si colloca un diverso orientamento secondo cui la misura in oggetto avrebbe natura di sanzione penale atipica. Si tratta, però, di una ricostruzione che non può essere condivisa per il doveroso rispetto dei principi di legalità e tassatività delle sanzioni penali. Le sanzioni penali proprio per la loro rilevanza debbono essere non solo previste ma qualificate come tali dal legislatore, senza che l'interprete possa crearne di nuove; *nullum crimen sine lege* e *nulla poena sine lege* costituiscono principi tradizionali che hanno una loro base logica, nel senso che al reato deve corrispondere la "specificata" sanzione penale, a prescindere dalle ulteriori conseguenze al reato stesso connesse.

Inoltre, non può riconoscersi alla misura in esame la natura di pena accessoria sia perché queste ultime sono di natura personale e non patrimoniale sia perché la rimessione in pristino trova applicazione indipendentemente dalla proprietà del bene e del soggetto responsabile.

È, invece, condivisibile l'orientamento che riconosce all'ordine di rimessione in pristino la natura giuridica di sanzione amministrativa. Ciò non solo per alcune analogie con la sanzione amministrativa della demolizione di cui all'art. 31, ultimo comma, t.u. n. 380/2001, ma anche perché la disciplina in materia paesaggistica già prevedeva la misura ripristinatoria a spese dell'obbligato delle opere abusive e la giurisprudenza amministrativa ne aveva opportunamente precisato l'applicabilità anche alle ipotesi di modificazioni diverse da costruzioni abusive di immobili, sottolineandone la natura amministrativa (Cons. St., VI, 17 ottobre 1972, n. 532; Cons. St., VI, 22 ottobre 1983, n. 756; Cons. St., V, 21 novembre 1985, n. 419, tutte in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

Quindi, essendo l'ordine di rimessione in pristino una sanzione amministrativa caratterizzata dalla natura giurisdizionale dell'organo istituzionale al quale l'esercizio è attribuito (che ne impronta ad un tempo la forma, gli effetti e lo scopo), ne è stata esclusa la possibilità di passare in giudicato (Trib. S. Maria C. V., 11 gennaio 2002, CP, 2003, 1648). Conseguentemente, deve ritenersi sempre possibile la revoca di tale ordine nel momento in cui risulti assolutamente incompatibile con atti legittimamente adottati dalla pubblica amministrazione (Cass. pen., III, 19 marzo 1999, RG ED, 1999, 196).

La costante giurisprudenza della Corte di Cassazione è nel senso di ritenere che l'ordine di rimessione in pristino dello stato originario dei luoghi a spese del condannato debba essere impartito dal giudice penale anche in caso di applicazione di pena su richiesta di parte *ex art. 444 c.p.p.* (Cass. pen., III, 18 maggio 2004, n. 23212, R PEN, 2005, 1113; nello stesso senso Cass. pen., III, 22 novembre 2002, CP, 2004, 213; Cass. pen., III, 24 febbraio 1999, CP, 2000, 2063; Cass. pen., III, 1° ottobre 1998, CP, 1999, 3280; Cass. pen., VI, 19 dicembre 1997, CP, 1998, 25).

In pratica, non può trovare applicazione nell'ipotesi *de qua* l'art. 445, comma 1, c.p.p. che esclude la possibilità di irrogare in sede di patteggiamento le pene accessorie.

È stato affermato, infatti, che la misura in oggetto debba essere qualificata come sanzione amministrativa e non come pena accessoria, analogamente all'orientamento adottato in relazione all'ordine di demolizione delle opere abusive previsto all'art. 31, ultimo comma, t.u. n. 380/2001 (Cass. pen., III, 11 luglio 2001, n. 36192, CP, 2002, 3201; in senso conforme Cass. pen., III, 4 febbraio 1999, CP, 2000, 2410). L'obbligatorietà dell'inserimento dell'ordine di rimessione in pristino nella sentenza di patteggiamento comporta che tale ordine, nell'ipotesi di sua omissione, possa essere apposto direttamente dalla Corte di Cassazione chiamata ad intervenire *in materia de qua* (Cass. pen., VI, 13 gennaio 1994, n. 195, secondo cui l'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato, non comportando alcuna decisione di merito, stante la sua assoluta obbligatorietà, può essere adottato dalla Corte di Cassazione a norma dell'art. 620 lett. l), c.p.p., allorché sia stato omesso nella decisione impugnata).

Il prevalente orientamento giurisprudenziale è nel senso di attribuire la concreta esecuzione dell'ordine di rimessione in pristino non già all'autorità amministrativa, bensì a quella giudiziaria e cioè al pubblico ministero, analogamente a quanto stabilito in relazione all'ordine di demolizione di cui all'art. 31, ultimo comma, t.u. n. 380/2001. Non a caso, in riferimento a tale ultima misura, la Corte di Cassazione a Sezioni Unite ha definitivamente chiarito la natura di provvedimento giurisdizionale dell'ordine *de quo* con conseguente competenza, relativamente alla fase esecutiva, del pubblico ministero e del giudice dell'esecuzione secondo i rispettivi ruoli, non essendo « neppure ipotizzabile che l'esecuzione di un provvedimento adottato dal giudice venga affidata alla pubblica amministrazione » (in questi termini Cass. pen., sez. un., 19 giugno 1996, n. 15, CP, 1996, 3601). Tali principi venivano pacificamente applicati anche all'ordine di rimessione in pristino previsto dalla precedente legge Galasso e non vi è alcun motivo per ritenere che gli stessi principi non possano essere estesi anche alla misura di cui all'art. 181, comma 2, del Codice. Del resto, come sottolinea opportunamente la Corte di Cassazione, mentre « l'ordine di demolizione attiene al settore urbanistico-edilizio, disciplinato non in via primaria-fondamentale nell'assetto costituzionale, quello di ripristino paesaggistico ha, invece, una evidente incidenza costituzionale, essendo diretta espressione dell'art. 9 Cost. » (così Cass. pen., III, 28 gennaio 1993, n. 21, *CED Cassazione*).

La circostanza, poi, che il legislatore non abbia subordinato l'ordine di rimessione in pristino del giudice penale all'inerzia dell'amministrazione, chiarisce che la misura in oggetto è espressione di un potere assegnato al giudice penale in modo autonomo ed al tempo stesso concorrente con quello corrispondente della pubblica amministrazione: così, ad esempio, nel caso di realizzazione di un'opera all'interno di un bosco con conseguente abbattimento di alberi, la pubblica amministrazione può solo ordinare l'eliminazione dell'opera, mentre il giudice penale deve ordinare il ripristino delle piante.

È stato precisato che, in considerazione della scarsa applicazione concreta dell'ordine amministrativo di demolizione, il legislatore ha conferito al giudice penale « non più un potere meramente surrogatorio, ma primario ed esclusivo, svincolato

da ogni altro concorrente » (in tal senso, Cass. pen., III, 28 gennaio 1993, n. 21, cit.).

Conseguentemente, secondo il condivisibile orientamento della Corte di Cassazione se deve essere affermata la competenza del pubblico ministero in materia di esecuzione dell'ordine di demolizione di cui all'art. 31, ultimo comma, t.u. n. 380/2001, tale principio deve essere affermato anche in relazione all'ordine di rimessione in pristino previsto Codice. Lo stesso ragionamento deve farsi in relazione all'ulteriore problema della possibilità di subordinare il beneficio della sospensione condizionale della pena alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi (Cass. pen., III, 13 settembre 2005, n. 33289, R PEN, 2006, 976; Cass. pen., III, 5 ottobre 2004, n. 38739, R PEN, 2005, 1222; Cass. pen., III, 9 agosto 2002, n. 29667, R PEN, 2003, 266).

Per quanto riguarda le violazioni in materia urbanistica le Sezioni Unite della Corte di Cassazione hanno inequivocabilmente affermato il principio secondo cui, in caso di condanna per contravvenzione edilizia, il beneficio della sospensione condizionale della pena può essere subordinato all'eliminazione delle conseguenze dannose del reato mediante la demolizione delle opere abusive: tale ordine di demolizione « ha natura di provvedimento giurisdizionale accessivo alla statuizione della condanna, emesso sulla base dell'accertamento dell'attuale conservazione dell'opera offensiva dell'interesse tutelato. Compete agli organi preposti all'esecuzione del giudicato l'accertamento dell'adempimento dell'obbligo imposto nel termine indicato nella sentenza o fissato dallo stesso giudice dell'esecuzione su richiesta del pubblico ministero. A seguito dell'inadempimento il giudice dell'esecuzione provvederà alla revoca (di carattere non automatico ancorché obbligatoria) del beneficio condizionato » (Cass. pen., sez. un., 20 novembre 1996, n. 714, R PEN, 1997, 155; nello stesso senso, Cass. pen., sez. un., 24 luglio 1996, R PEN, 1997, 359).

Questi principi sono stati ribaditi dalla Corte di Cassazione anche in relazione alla normativa paesaggistico-ambientale vigente prima dell'entrata in vigore del t.u. del 1999 e del Codice, affermandosi la possibilità di subordinare la sospensione condizionale della pena alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi a cura e spese del condannato. Infatti, il disposto dell'art. 165 c.p. è « rivolto a rafforzare il ravvedimento del condannato, poiché la non autorizzata immutazione dello stato dei luoghi, in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, ben può comportare conseguenze dannose e pericolose ».

Da tutto ciò deriva la possibilità di subordinare il beneficio della sospensione condizionale della pena non solo all'obbligo di demolizione delle opere abusive nell'ipotesi di condanna per violazioni urbanistiche, ma anche alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato disposta dal giudice penale *ex art. 181 del Codice* (Cass. pen., III, 22 settembre 1995, *CED Cassazione*, n. 203632). È stato anche precisato che nell'ipotesi di sospensione condizionale della pena inflitta per la violazione dell'art. 181 del Codice, l'inadempimento non può essere legittimamente giustificato in relazione alla presunta necessità del rilascio dell'autorizzazione paesistica per l'attività demolitoria, giacché tale attività di natura amministrativa ripristinatoria è volta all'effettivo recupero dello *status quo ante*

e non implica solitamente alcuna trasformazione ambientale, ed è finalizzata a rimuovere le conseguenze della pregressa trasformazione illecita, eliminando il *vulnus* arrecato al preesistente assetto paesaggistico-territoriale, eccetto il caso in cui, per l'irreversibilità della compromissione dell'ambiente, si imponga una nuova sistemazione dei luoghi con innovazioni che astrattamente possono compromettere i valori del paesaggio (Cass. pen., III, 6 febbraio 2004, n. 4798, R PEN, 2005, 99).

L'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato può essere impartito dal giudice con la sola sentenza di condanna. Ciò comporta che in caso di dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione il precedente ordine di rimessione in pristino va revocato dal giudice dell'impugnazione (Cass. pen., III, 17 febbraio 2005, n. 6106, R PEN, 2006, 94; Cass. pen., III, 18 maggio 2004, n. 23226, *CED Cassazione*, 2006).

Bisogna, poi, evidenziare che l'orientamento della Corte di Cassazione è nel senso di escludere la possibilità di applicare gli artt. 36 e 45, t.u. n. 380/2001 — in tema di estinzione delle contravvenzioni urbanistiche a seguito di rilascio di permesso in sanatoria — alle ipotesi criminose disciplinate precedentemente dalla l. n. 431/1985 e oggi dal Codice, in quanto le succitate norme si riferiscono esclusivamente alle contravvenzioni urbanistiche (Cass. pen., III, 20 maggio 2005, n. 19256, R PEN, 2006, 848; Cass. pen., III, 25 maggio 1994, *CED Cassazione*, n. 198378; Cass. pen., III, 18 aprile 1994, *CED Cassazione*, n. 198196).

Si esclude, altresì, l'applicabilità della sanatoria (c.d. condono edilizio), ai sensi dell'art. 32 d.l. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla l. 24 novembre 2003, n. 326 (e, quindi, *a fortiori*, non è consentito applicare la sospensione del procedimento penale, in attesa dell'eventuale definizione della relativa procedura amministrativa), allorché si verta in ipotesi di un nuova costruzione realizzata, in assenza del titolo abilitativo edilizio, in area assoggettata a vincolo imposto a tutela degli interessi paesistici. Si tratta, infatti, di ipotesi esclusa dal condono dal comma 26, lett. a), dell'art. 32 cit. (Cass. pen., III, 13 settembre 2005, n. 33289, GD, 2005, n. 40, 79).

**6. Il c.d. condono paesaggistico.** Con la sentenza n. 7216 del 25 febbraio 2011 la III sezione della Corte di Cassazione ha affermato che il principio generale per il quale l'autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi è stato derogato a seguito della legge n. 308 del 2004 (con previsioni confluite in seguito nell'art. 181, comma 1-ter e 1-quater del Codice), introducendo la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica di alcuni interventi minori, all'esito della quale non si applicano le sanzioni penali stabilite per il reato contravvenzionale contemplato dall'art. 181, comma 1, del Codice.

Si tratta, in particolare, dei lavori realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; dell'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; dei lavori configurabili quali

interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, ai sensi dell'art. 3 del testo unico. La non applicabilità delle sanzioni penali è subordinata all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, secondo l'art 181, comma 1-*quater*, introdotto proprio dalla l. 15 dicembre 2004, n. 308 (presentazione di specifica domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo, la quale deve pronunciarsi entro il termine perentorio di 180 giorni, previo parere vincolante della Soprintendenza, da rendersi entro il termine, anch'esso perentorio, di 90 giorni). In definitiva, il reato può essere escluso solo in relazione ad interventi di minima rilevanza e consistenza, non incidenti ovvero non idonei ad incidere sull'integrità del bene ambiente. La stessa III sezione della Corte di Cassazione con la sentenza n. 21781 del 31 maggio 2011 ha precisato che la pronuncia favorevole sul c.d. condono paesaggistico estingue il reato di cui all'art. 181 del Codice (già art. 163 del t.u. del 1999) e ogni altro reato in materia paesaggistica.

In particolare, con la sopraindicata l. n. 308/2004, entrata in vigore il 10 gennaio 2005, è stata conferita una delega al Governo affinché provveda al riordino, al coordinamento e all'integrazione della legislazione in materia paesaggistico-ambientale. Inoltre, sono state varate numerose disposizioni di diretta applicazione, tra le quali quelle contenute nei commi 37, 38 e 39 dell'unico articolo di cui si compone la legge: tali commi recano una disciplina condonistica penale, definita anche come condono paesaggistico (Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 451, in *www.ambientediritto.it*).

È opportuno preliminarmente rilevare che la Corte Costituzionale con la sentenza n. 183/2006 ha stabilito che non sono lesive delle attribuzioni regionali i commi 36 e 37 della l. n. 308/2004 (Cass. pen., III, 1° marzo 2007, n. 8675, *CED Cassazione*) che hanno depenalizzato condotte consistenti in abusi paesaggistico-ambientali, ferme restando le competenze regionali in materia di urbanistica e connesse sanzioni amministrative: infatti, stabilire se e in che misura sanzionare penalmente un certa condotta rientra nella potestà legislativa esclusiva dello Stato.

Anche se è intervenuta solo pochi mesi dopo il Codice, la l. n. 308/2004 ha notevolmente modificato il reato paesaggistico-ambientale di cui all'art. 181 del Codice.

Infatti, è stata anzitutto prevista, come accennato prima, oltre a quella contravvenzionale, un'ipotesi di delitto ambientale in relazione ai casi in cui i lavori abusivi siano eseguiti su aree o immobili dichiarati in via amministrativa di notevole interesse pubblico, ovvero siano eseguiti su aree tutelate per legge e hanno comportato volumetrie superiori a determinate soglie (art. 181, comma 1-*bis*).

Inoltre, è stata esclusa la punibilità dell'ipotesi contravvenzionale, ferma restando l'applicazione della sanzione amministrativa ripristinatoria o pecuniaria di cui all'art. 167 del Codice, quando l'autorità amministrativa, su richiesta dell'interessato, accerta la compatibilità paesaggistica dell'intervento, se si tratta di interventi abusivi che non comportano aumento di superfici utili o di volumi; ovvero se si tratta di interventi che consistono nell'impiego di materiali difformi da quelli autorizzati; oppure se tali interventi sono configurabili come manutenzione ordinaria o straordinaria (art. 181, comma 1-*ter*). In questo modo è stata prevista una sorta di autorizzazione postuma dell'autorità tutoria, in contrasto con la disciplina

contenuta nel Codice che all'art. 146, comma 4, che espressamente vieta il rilascio di autorizzazione in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, dell'intervento abusivo.

Per quanto riguarda la domanda per l'accertamento della compatibilità paesaggistica, questa deve essere presentata dal proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi e deve essere indirizzata all'autorità preposta alla gestione del vincolo, la quale si pronuncia entro il termine perentorio di centottanta giorni, previo parere vincolante della soprintendenza da rendersi entro il termine perentorio di novanta giorni (art. 181, comma 1-*quater*).

È stata anche prevista un'importante ipotesi di estinzione del reato contravvenzionale in relazione ai casi in cui il trasgressore provveda alla rimessione in pristino delle aree o degli immobili vincolati, prima che sia disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e, comunque, prima che intervenga la condanna (art. 181, comma 1-*quinquies*).

Non meno importante è la previsione di cui al comma 37 della l. n. 308/2004 relativa ad una espressa ipotesi di estinzione di qualsiasi illecito penale in materia paesaggistica per i lavori compiuti entro e non oltre il 30 settembre 2004 senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa (Cass. pen., III, 12 gennaio 2007, n. 451, in *www.ambienteditto.it*).

Si tratta di una disposizione normativa che ha dato luogo a interpretazioni contrastanti.

Secondo un primo orientamento il legislatore, parlando genericamente di "lavori compiuti su beni paesaggistici", ha voluto prevedere l'applicabilità di tale disciplina a tutti gli interventi realizzati in area a tutela paesaggistica, senza fare alcuna distinzione.

Un'altra interpretazione, invece, è nel senso di ritenere che la normativa di cui al comma 37 della l. n. 308/2004 andrebbe ricollegata alla normativa sul condono edilizio e, in particolare, alle limitazioni ivi contenute alla sanabilità delle opere in zona paesistica: in buona sostanza, le disposizioni di cui al citato comma 37 sarebbero applicabili ai soli interventi effettuati su beni paesaggistici esistenti e non alle ipotesi in cui siano state realizzate nuove volumetrie (L. RAMACCI, 33, *passim*). Questa impostazione, tuttavia, è stata criticata sia perché non sembra giustificabile un'interpretazione di una legge effettuata mediante il semplice rinvio ad un'altra legge con finalità totalmente diversa quale è quella sul condono edilizio, sia perché non vi è nel testo normativo in esame alcun riferimento concreto che possa avvalorare una tale interpretazione volta a prevedere limiti agli interventi sanabili. Pertanto, secondo tale interpretazione estensiva del comma 37, sono sanabili *tutti* gli interventi abusivi realizzati fino al 30 settembre 2004.

Ad avviso della Corte di Cassazione, per l'applicabilità del condono paesaggistico in esame (Cass. pen., III, 15 giugno 2009, n. 24647, in *www.lexambiente.it*), devono ritenersi sussistere gli stessi limiti previsti dall'art. 32, comma 2, lett. a), del d.l. 30 settembre 2003 n. 269 (convertito con l. 24 novembre 2003 n. 326), ai sensi del quale nelle aree sottoposte a vincoli imposti sulla base di leggi statali e regionali a tutela degli interessi idrogeologici, ambientali e paesistici la sanatoria è possibile

soltanto per gli interventi edilizi di minore rilevanza, corrispondenti alle tipologie di cui ai nn. 4, 5 e 6 dell'allegato 1 (restauro, risanamento conservativo e manutenzione straordinaria), atteso che la non estensibilità dei limiti in questione al condono paesaggistico potrebbe comportare l'estinzione dei reati paesaggistico-ambientali, prevista dalla citata legge n. 308/2004, ma la sopravvivenza di quelli urbanistici con i seguenti obblighi ripristinatori in forma specifica (Cass. pen., III, 13 settembre 2005, n. 33297, R PEN, 2006, 976).

Si è anche precisato che la presentazione della domanda di condono paesaggistico non può determinare la sospensione del procedimento penale per le violazioni di cui al Codice, sia per l'assenza di una disposizione specifica in tal senso, sia per la mancanza di un termine per la pronuncia da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, e ciò in assenza di una esplicitazione analoga a quanto previsto dall'art. 146, comma 7, del Codice o dall'art. 181, comma 1-*quater*, del Codice, come introdotto dall'art. 1, comma 36, della l. n. 308/2004 (Cass. pen., III, 13 settembre 2005, n. 33297, R PEN, 2005, 976).

Il presupposto essenziale per l'ottenimento del condono è l'accertamento della compatibilità paesaggistica dei lavori eseguiti: in particolare, la l. n. 308/2004 ha previsto, per il proprietario, il possessore o il semplice detentore dell'immobile interessato all'intervento, la necessità della presentazione (entro il 31 gennaio 2005) di una specifica domanda di accertamento di compatibilità paesaggistica all'autorità preposta alla gestione del vincolo, la quale, previo parere della soprintendenza, deve pronunciarsi sull'istanza. È dubbia, tuttavia, la metodologia utilizzabile dall'autorità suddetta per effettuare una tale valutazione di compatibilità dal momento che non è indicato alcun parametro eventualmente utilizzabile a tale scopo, lasciando così alla totale discrezionalità dell'autorità competente qualsiasi tipo di scelta (Cass. pen., III, 3 febbraio 2006, n. 4495, DG, 2006, n. 13, 55). In effetti, il legislatore non solo non ha individuato la documentazione in base alla quale l'autorità può effettuare la valutazione di compatibilità paesaggistica, ma non ha neanche indicato i tempi entro i quali l'amministrazione competente deve pronunciarsi né il termine entro il quale la soprintendenza debba rendere il proprio parere e nemmeno se tale parere sia vincolante o meno.

Il comma 37 cit. prevede, comunque, che l'accertamento di compatibilità paesaggistica dei lavori effettivamente eseguiti, anche rispetto all'autorizzazione eventualmente rilasciata, comporta l'estinzione del reato di cui all'art. 181 del Codice (e di ogni altro reato in materia paesaggistica) alle seguenti condizioni: 1) le tipologie edilizie realizzate dal trasgressore e i materiali impiegati devono rientrare tra quelli previsti e assentiti dagli strumenti di pianificazione paesaggistica, ove vigenti, o altrimenti devono essere giudicati compatibili con il contesto paesaggistico in cui l'intervento è stato realizzato; 2) il responsabile dell'abuso deve aver preventivamente pagato una duplice sanzione: quella ordinaria prevista dall'articolo 167 del Codice, maggiorata da un terzo alla metà, determinata dall'autorità competente e una sanzione aggiuntiva, determinata anch'essa dall'autorità competente, tra un minimo di 3.000 euro e un massimo di 50.000 euro. Sulla base di tali elementi risulta obiettivamente difficile pensare che un cittadino possa arrivare a pagare una gravosa sanzione (fino a 50.000 euro) solo per estinguere un reato

contravvenzionale e poi rischiare di vedersi ordinare la demolizione dell'opera sotto l'aspetto urbanistico-edilizio, vista l'impossibilità in tal caso di ottenere la sanatoria dell'opera stessa.

La Corte di Cassazione (Cass. pen., III, 3 febbraio 2006, n. 4495, DG, 55) sul punto ha affermato che il c.d. condono ambientale costituisce una causa di estinzione del reato che può applicarsi solo nell'ambito del processo di cognizione, prima che sia intervenuta una sentenza definitiva. Infatti, per il condono ambientale non è stata prevista una normativa analoga a quella del condono edilizio contenuta nell'art. 38, commi 3 e 4, l. n. 47/1985 (richiamata dall'art. 32, comma 25, d.l. 30 settembre 2003, convertito nella l. n. 326/2003), secondo cui il provvedimento in sanatoria, ove intervenuta dopo sentenza definitiva di condanna, estingue (non i reati, ma solo) gli effetti penali della condanna ai fini della recidiva e del beneficio della sospensione condizionale della pena, e rende, inoltre, inapplicabili le sanzioni amministrative, sia pecuniarie che ripristinatorie.

Ciò vuol dire che, diversamente dal condono edilizio, si applica il principio previsto dagli artt. 2 c.p. e 30, comma 4, l. n. 87/1953, e dall'art. 673 c.p.p. Secondo tale principio solo l'abrogazione o la dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice fa cessare l'esecuzione della condanna e gli effetti penali e obbliga il giudice dell'esecuzione a revocare la stessa sentenza di condanna. Questo comporta — ad avviso del citato orientamento giurisprudenziale — che nella fase esecutiva, dopo il passaggio in giudicato della condanna penale, ha rilevanza solo la sopravvenuta caducazione della norma incriminatrice, non già una causa sopravvenuta di estinzione del reato. Conseguentemente, il condono ambientale, se viene effettuato dopo la sentenza definitiva di condanna, non solo non estingue il reato, ma neppure fa cessare gli effetti penali della condanna o l'esecuzione delle sanzioni amministrative accessorie (in particolare quelle ripristinatorie), proprio perché manca al riguardo una norma simile a quella di cui ai commi 3 e 4 del citato art. 38. In altri termini, in assenza di una specifica disciplina derogatoria, il condono ambientale soggiace al limite sistemico del giudicato formale.

Un'ulteriore accentuazione del succitato carente coordinamento (tra la disciplina del condono edilizio e quella del condono paesaggistico) deriva dai differenti termini previsti dalle relative normative: in particolare, la disciplina del condono edilizio (che può estinguere anche il reato paesaggistico se ricorre il parere favorevole dell'autorità competente alla gestione del vincolo) si applica agli abusi ultimati entro il 3 marzo 2003; la disciplina del condono paesaggistico, invece, si estende agli interventi abusivi compiuti entro il 30 settembre 2004.

Ciò comporta che chi ha realizzato un'opera abusiva dopo il 31 marzo 2003, ma prima del 30 settembre 2004, può godere del condono paesaggistico ma non di quello edilizio, restando così sempre perseguibile per il reato edilizio. L'opera resterebbe assolutamente insanabile sul piano edilizio (e dovrebbe essere demolita), mentre godrebbe dell'estinzione del reato paesaggistico in forza del nuovo condono paesaggistico ed è sicuramente illogico che venga meno il reato paesaggistico mentre permanga quello edilizio (Cons. St., IV, 10 marzo 2004, n. 1205, in [www.giustizia-amministrativa.it](http://www.giustizia-amministrativa.it)).

Le sopraindicate considerazioni hanno alimentato più di un dubbio circa la legittimità costituzionale della normativa sul condono paesaggistico sotto il profilo della effettività della tutela rafforzata che la Costituzione riconosce al paesaggio. Non a caso, l'art. 9 Cost. impone alla Repubblica di tutelare, tra l'altro, il paesaggio, riconoscendogli il valore di bene-interesse « primario » (C. Cost., 28 giugno 2004, n. 196, RG ED, 2004, 1137), valore che non sembra, invece, essergli riconosciuto dalla normativa in esame. Anzi, si potrebbe fondatamente sostenere che il paesaggio sembra più tutelato dalla normativa sul condono edilizio che da quella sul condono paesaggistico. Infatti, mentre il comma 27 dell'art. 32 del d.l. n. 269/2003 esclude dal condono, oltre che i casi di abusi « formali » (opere realizzate su bene paesaggistico senza il relativo titolo), anche i casi di abusi « sostanziali » (opere non solo senza titolo ma in contrasto con la normativa vigente), una tale limitazione non c'è nel nuovo condono paesaggistico; parimenti nel nuovo condono paesaggistico non ci sono limiti di cubatura, invece rigorosamente prescritti dalla normativa sul condono edilizio: tutto ciò rende ancor meno condivisibile da parte del comune cittadino un condono che cancella reati che colpiscono un bene così rilevante quale il paesaggio.

