

**RIVISTA GIURIDICA DELL'EDILIZIA**

Anno LI Fasc. 3 - 2008

Paolo Tanda

---

**I BENI PAESAGGISTICO-AMBIENTALI  
E LA FATTISPECIE DI CUI  
ALL'ART. 181 D.LGS. N. 42 DEL 2004**

---

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

CORTE DI CASSAZIONE, Sez. III, 21 gennaio 2008, n. 3079 — Pres. POSTGLIONE — Est. MARINI — P.M. FRATICELLI (concl. conf.) — A. e altri.

**Beni paesaggistici - Abusi - Reati - Artt. 163 d. lgs. n. 490 del 1999 e 181 d. lgs. n. 42 del 2004 - Opere aventi finalità agro-silvo-pastorale - Autorizzazione - Necessità.**

*La normativa in materia di tutela ambientale mira ad evitare che nelle zone soggette a vincolo si eseguano senza preventiva autorizzazione opere che comportino una modificazione permanente del paesaggio, ancorché si tratti di opere aventi finalità agro-silvo-pastorale. Ne consegue che violano tale disciplina sia i terrazzamenti sia la costruzione di una cisterna(1).*

(*Omissis*). — Gli odierni ricorrenti furono tratti a giudizio avanti il Tribunale di Sciacca per rispondere delle contravvenzioni previste dalla l. 28 febbraio 1985 n. 47, art. 20, lett. c) (capo A) e dal d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, art. 163 (capo B) per avere, in assenza dei provvedimenti autorizzativi, compiuto lavori di sbancamento e terrazzamento su area sottoposto a vincolo paesaggistico e entro la fascia di m 300 dalla battigia, nonché per avere realizzato una cisterna interrata (capo B).

In esito al dibattimento il Tribunale ha affermato la penale responsabilità di tutti gli imputati, condannando ciascuno, previa applicazione della continuazione tra i reati, alla pena di mesi uno di arresto ed euro 20.000,00 di ammenda, con concessione della sospensione della pena subordinata alla demolizione delle opere abusive e alla restituzione in pristino dei luoghi, e con applicazione della non menzione della condanna nel certificato penale per i soli Sigg. M. e A.

Avverso tale sentenza tutti gli imputati hanno proposto appello, chiedendo la assoluzione dai reati contestati e, in subordine, la riduzione della pena inflitta.

La Corte di Appello ha ritenuto, anche sulla scorta della documentazione acquisita, che effettivamente i lavori riguardassero un piccolo appezzamento di terreno agricolo e che si trattasse di opere di sistemazione del terreno aventi modesta entità e caratteristiche tali da non far emergere una chiara volontà di

(1) Segue una nota di PAOLO TANDA.

destinare il fondo ad usi diversi da quello agricolo. Conseguendo l'assoluzione per il reato previsto dal capo A) della rubrica. A diversa conclusione giunge la Corte con riferimento al capo B), posto che la normativa in materia di tutela ambientale mira ad evitare che nelle zone soggette a vincolo si eseguano senza preventiva autorizzazione opere che comportino una modificazione permanente del paesaggio, ancorché si tratti di opere aventi finalità agro-silvo-pastorale. Ne consegue che sia i terrazzamenti sia la costruzione della cisterna violano la disciplina ricordata.

Propone ricorso per cassazione la difesa di tutti gli imputati, lamentando, con unico motivo, la violazione dell'art. 606 c.p.p., lett. b) in relazione al d. lgs. n. 490 del 1999, art. 152. Il fatto che la stessa motivazione escluda la rilevanza degli interventi ai fini della sussistenza del reato *sub* A), dimostrerebbe la non incidenza dei lavori stessi rispetto all'assetto del territorio, così che verrebbero meno i presupposti richiesti dall'art. 152 citato perché si renda necessaria una preventiva autorizzazione che, secondo la stessa giurisprudenza di legittimità, va richiesta solo in presenza di modifiche permanenti al paesaggio: sarebbe evidente, dunque, che l'esecuzione di piccoli terrazzamenti eseguiti senza muri di sostegno e la creazione di una cisterna interrata, e dunque non visibile, sono stati erroneamente valutati dalla Corte territoriale. In sede di udienza la difesa ha prodotto l'autorizzazione in sanatoria intervenuta in data 4 ottobre 2007.

OSSERVA. — Per quanto concerne il ricorrente A. il ricorso deve essere dichiarato inammissibile perché tardivo. Mentre la notificazione dell'estratto è avvenuta per i Sigg. M. e R. in data 3 aprile 2007, per il Sig. A. la notificazione è stata eseguita in data 5 dicembre 2006. Ne consegue che l'unico atto di impugnazione presentato dal difensore risulta tardivo con riferimento alla sola posizione dello stesso Sig. A.

Venendo all'esame del ricorso presentato nell'interesse dei Sigg. M. e R., ritiene la Corte che esso sia infondato e vada respinto nei termini di seguito indicati.

1. La disciplina in tema di tutela ambientale e paesaggistica, che prende le mosse dal d.-l. 27 giugno 1985 n. 312, art. 1-*sexies*, come convertito con l. 8 agosto 1985 n. 431, e che, in regime di continuità normativa, trova fondamento prima nel d. lgs. 15 ottobre 1999 n. 490 (con la fattispecie prevista dall'art. 163) e poi nel d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 (fattispecie prevista dall'art. 181), si caratterizza per una evidente autonomia rispetto ai reati in materia edilizia, ivi comprese la fattispecie che sanziona gli interventi in aree soggette a vincolo paesaggistico (l. 28 febbraio 1985 n. 47, art. 20, lett. c) e quindi d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, art. 44, lett. c). Come espressamente affermato da questa Corte (sentenza n. 23230 del 22 aprile-18 maggio 2004, V., rv 229437), la disciplina contenuta nella l. n. 312 del 1985 e nei decreti legislativi sopra citati tutela il paesaggio quale «bene costituzionalmente protetto non solo sotto l'aspetto estetico-culturale, ma anche sotto il profilo di risorsa economica».

2. La giurisprudenza di questa Corte si è mossa nel tempo dando una interpretazione della disciplina legale particolarmente attenta alla tutela dei beni pubblici ora ricordati, tra l'altro affermando:

a) che gli illeciti previsti dalle disposizioni sopra ricordate (in particolare gli artt. 161 e 181 citati) costituiscono reati di pericolo che risultano integrati dalla sottrazione delle opere al controllo preventivo delle autorità, senza che debba accertarsi se sussista un'offesa rilevante ai beni paesaggistici e, addirittura, sussiste quando dette autorità attestino *ex post* che detta offesa non è ritenuta sussistente (fra tutte, terza Sezione Penale, sentenze n. 16713 del 10 marzo-8 aprile 2004, D., rv 227965; n. 10463 del 25 gennaio-17 marzo 2005, D. e altro, rv 231247);

b) che anche opere provvisorie, quali le opere destinate ad un cantiere, integrano il reato in esame, a meno che non presentino un impatto paesaggistico minimo e non siano di brevissima durata (Sezione terza Penale, sentenza n. 26406 del 15 giugno-18 luglio 2005, R., rv 231950);

c) che la violazione del paesaggio non richiede la realizzazione di opere edilizie o civili, posto che qualsiasi opera che lo alteri comporta l'offesa al bene protetto (terza Sezione Penale, sentenza n. 23980 del 12 febbraio-26 maggio 2004, PM in proc. S., rv 228686);

d) che tale principio si applica anche alle opere di natura agricola quando comportano alterazione permanente al paesaggio (terza Sezione Penale, sentenza n. 2950 del 12 novembre 2003-28 gennaio 2004, P. e altro, rv 227395).

3. La rilevanza dei valori costituzionali posti a fondamento della normativa in esame è stata evidenziata in modo particolarmente incisivo dalla Corte costituzionale allorché si è trattato di esaminare in via generale la disciplina succedutasi nel tempo in materia di condono degli abusi edilizi.

Fin dalla prima pronuncia in materia di condono edilizio, espressione con cui si intende qui indicare in modo sintetico le diverse forme di sanatoria rilevanti anche ai fini penali, la Corte costituzionale ebbe a rilevare che gli interventi legislativi che escludono la punibilità e la procedibilità, e così «cancellano reati lesivi di beni fondamentali della comunità», costituiscono una soluzione che «va usata negli stretti limiti consentiti dal sistema costituzionale», posto che la vanificazione, anche solo temporanea, delle «ragioni prime della punibilità, attraverso l'esercizio arbitrario della non punibilità, equivale non soltanto a violare l'art. 3 Cost., ma ad alterare, con il principio dell'obbligatorietà della pena, l'intero volto del sistema costituzionale in materia penale» (sentenza n. 369 del 31 marzo 1998).

Tale passaggio della motivazione non lascia dubbi sul fatto che la Corte costituzionale qualificò come «beni fondamentali della comunità» le situazioni tutelate dalle leggi in materia urbanistica ed edilizia anche attraverso la previsione di specifiche forme di incriminazione. Tale indicazione trovò ulteriore specificazione in altro passaggio della stessa decisione in cui, orientandosi a valutare come ragionevole e motivato l'intervento emergenziale di sanatoria degli abusi edilizi, la Corte afferma che l'intervento legislativo intende «porre sicure basi normative per la repressione futura di fatti che violano fondamentali esigenze sottese al governo del territorio, come la sicurezza dell'esercizio dell'iniziativa economica provata, il suo coordinamento a fini sociali (art. 41 Cost., commi 2 e 3), la funzione sociale della proprietà (art. 42 Cost., comma 2), la tutela del paesaggio e del patrimonio storico e artistico (art. 9 Cost., comma 2) ecc.».

4. Questi principi hanno trovato conferma e approfondimento in successive pronunce nella cui motivazione, dopo avere affermato che la disciplina urbanistica e edilizia si caratterizza per fondamentali finalità di «tutela del territorio e del correlato ambiente in cui vive l'uomo», si statuisce espressamente che «La gestione del territorio sulla base di una necessaria programmazione sarebbe certamente compromessa sul piano della ragionevolezza da una ciclica o ricorrente possibilità di condono-sanatoria con conseguente convinzione di impunità, tanto più che l'abusivismo edilizio comporta effetti permanenti (qualora non segua la demolizione o la rimessa in pristino), di modo che il semplice pagamento di oblazione non restaura mai l'ordine giuridico violato, qualora non comporti la perdita del bene abusivo o del suo equivalente almeno approssimativo sul piano patrimoniale» (sentenza n. 416 del 18 luglio 1995, ed altre tra cui, in particolare, la n. 344 del 1997).

5. Le sentenze citate ed i passaggi motivazionali qui riportati costituiscono per il giudice essenziali riferimenti in sede d'interpretazione della legge e di sua applicazione al caso concreto. In effetti, i principi affermati dalla Corte costituzionale non consentono di accedere ad alcuna interpretazione estensiva delle leggi che prevedono forme di condono per i reati in materia urbanistica ed edilizia, e tale cautela deve ritenersi massima nei casi in cui la violazione non offende soltanto il generale governo del territorio, ma costituisce offesa alla tutela delle aree soggette a vincoli di natura ambientale o paesaggistica. In altri termini, qualora le disposizioni di legge si prestino ad interpretazioni non uniformi, il giudice dovrà dare di quelle disposizioni una interpretazione che si ponga in linea con l'assetto costituzionale che, in materia, il giudice delle leggi ha fissato in modo chiaro nei termini sopra riportati.

6. E dunque, un linea con quanto questa Sezione ha avuto modo di affermare con la sentenza n. 1428, ud. 11 maggio 2007, G., non sembra potersi dubitare del fatto che al giudice non è consentito restringere in via interpretativa le deroghe alla generale condonabilità degli abusi edilizi «nell'ambito dell'intero territorio nazionale» che la stessa legge introduttiva del condono ha fissato con riferimento alle aree protette.

Vengono in luce a tale proposito le disposizioni contenute nel d.-l. 30 settembre 2003 n. 269, art. 32, comma 27, come convertito con l. 24 novembre 2003 n. 326. Non solo la lett. d), comma 27 prevede che «non sono comune suscettibili di sanatoria» le opere abusive «realizzate su immobili soggetti a vincoli imposti sulla base di leggi statali o regionali a tutela ... dei beni ambientali e paesistici...», ma opera un generale e preliminare rinvio alle disposizioni contenute nella l. 28 febbraio 1985 n. 47, artt. 32 e 33, così espressamente facendo salve sia la lett. a) sia la lett. d) dell'art. 33, disposizione, quest'ultima, che inibisce la possibilità di condonare le opere che insistano in area sottoposta a qualsiasi forma di vincolo comportante inedificabilità. In questo contesto deve, infine, essere letta la disposizione contenuta nel d.-l. n. 269 del 2003, art. 32, comma 26 del medesimo che, nel prevedere la condonabilità delle tipologie di illecito contenute nei numeri da 1 a 3 dell'allegato 1, fa espressamente salvo il disposto del comma 27 ora esaminato.

7. La sentenza della Corte territoriale si pone in linea con i principi qui ricordati e, con valutazione di merito che non presenta illogicità o incoerenza, ha ritenuto che le opere poste in essere dai ricorrenti presentino in fatto le caratteristiche che avrebbero richiesto la preventiva autorizzazione delle autorità competenti.

Va rilevato come detta sentenza presenti una particolare attenzione alla situazione di fatto ed alle individuazione delle disposizioni ad essa applicabili, giungendo ad escludere — a differenza di quanto deciso dal primo giudice — la sussistenza del reato previsto dalla l. n. 47 del 1985, art. 20 e confermando la sussistenza del solo reato in materia ambientale.

La valutazione così compiuta dalla Corte d'Appello risulta motivata in modo coerente con il materiale probatorio esaminato e senza vizi di ordine logico; come tale è sottratta a censure in sede di legittimità, e ciò alla luce dei principi fissati dalla ormai risalente sentenza delle Sezioni Unite Penali n. 2120, del 23 novembre 1995-23 febbraio 1996, F. (rv 203767) e quindi confermati dalla più recente giurisprudenza, richiamando tra le altre la sentenza della Seconda Sezione Penale della Corte, 5 maggio-7 giugno 2006 n. 19584, C. ed altra (rv 233773, rv 233774, rv 233775) e la sentenza della sesta Sezione Penale, 24 marzo-20 aprile 2006 n. 14054, S. (rv 233454).

8. Va ricordato, infine, che la produzione dell'atto in sanatoria non solo è avvenuta irrualmente, e cioè oltre i termini dell'impugnazione e nel corso del giudizio di legittimità, ma risulta pacificamente non rilevante ai fini della decisione, posto che, per quanto in precedenza esposto, va escluso che il contestato reato ambientale possa beneficiare di estinzione.

9. Sulla base delle considerazioni fin qui svolte il ricorso del Sig. A. deve essere dichiarato inammissibile, con conseguente onere per il ricorrente, ai sensi dell'art. 616 c.p.p., di sostenere le spese del procedimento in solido con gli altri ricorrenti. (*Omissis*).

#### **I beni paesaggistico-ambientali e la fattispecie di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004.**

La motivazione della pregevole sentenza in commento opera un'ampia ed articolata disamina della normativa di cui al d. lgs. n. 42 del 2004: tale provvedimento normativo, in ossequio all'art. 9 Cost., ha — tra l'altro — l'obiettivo di disciplinare 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. Non vi è dubbio che la novità più importante introdotta dal c.d. Codice dei beni culturali e del paesaggio è rappresentata proprio dall'articolata opera di rielaborazione e coordinamento dell'intera normativa *de qua*. Ciò soprattutto a causa degli enormi guasti ambientali prodotti dall'uomo, i quali hanno fatto emergere una 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 del 1985 ed oggi dal citato 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) (1). In tale solco si colloca

(1) In ordine alla indifferenza della distinzione tra vincolo di inedificabilità assoluta o relativa, cfr. Cass. pen., Sez. III, 22 ottobre 2003 n. 39965, in *Riv. pen.*, 2004, 1012.

anche la Corte costituzionale, che già in passato ebbe ad evidenziare l'importanza non solo del carattere conservativo ed estetico della tutela del paesaggio, ma anche e soprattutto di quello gestionale e dinamico (2).

Come chiarisce anche la pronuncia in commento, la fattispecie di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004 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 (3). Se manca la relativa autorizzazione deve ritenersi vietata nelle zone paesisticamente vincolate 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 od altre opere civili e sempre che si tratti di attività ed 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 (4). È opportuno precisare 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 (5). Inoltre, è stato chiarito che in tema di tutela delle zone di particolare

(2) Sul punto cfr. Corte cost., 6 giugno 1986. In base a tali principi si è affermato che «viene violato il t. u. sui vincoli non soltanto quando vi è uno stravolgimento estetico della bellezza naturale del paesaggio, ma comunque quando vi è un danno ambientale seppur questo non incida emotivamente sotto il profilo visivo. E le conseguenze sono radicalmente diverse, poiché si inserisce nella violazione del vincolo attuale tutta una serie di attentati contro l'ambiente che non vi sarebbero rientrati se il vincolo fosse rimasto semplicemente allo stato originario»: così testualmente M. SANTOLOCI, *Il nuovo testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali ed ambientali*, in *Riv. pen.*, 2000, 435.

(3) Secondo Cass. pen., Sez. III, 11 gennaio 2006 n. 564 (ud. 17 novembre 2005) (V.), in *Riv. pen.*, 2004, 1341, il reato di cui all'art. 163 d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, così come in precedenza quello di cui all'art. 1-sexies l. 27 giugno 1985 n. 312, convertito con l. 27 giugno 1985 n. 431, ed oggi quello di cui all'art. 181 d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, ha natura di reato di pericolo che si consuma con la sola realizzazione di lavori, attività o interventi in zone vincolate senza la prescritta autorizzazione paesaggistica e prescinde da ogni accertamento in ordine alla avvenuta alterazione, danneggiamento o deturpamento del paesaggio, in quanto per la sua configurabilità è sufficiente che l'agente faccia del bene protetto dal vincolo un uso diverso da quello cui esso è destinato, atteso che il vincolo posto su certe parti del territorio nazionale ha una funzione prodromica al governo del territorio stesso. Il citato reato non è configurabile esclusivamente in quelle eccezionali occasioni nelle quali si realizzi un intervento di entità talmente minima ed irrilevante che lo stesso non sia neppure astrattamente idoneo a porre in pericolo il paesaggio e a pregiudicare il bene paesaggistico-ambientale, ovvero che si tratti di un intervento ontologicamente estraneo al paesaggio ed all'ambiente.

(4) Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2007 n. 1874 (c.c. 16 novembre 2006) (M.), in *www.lexambiente.it*, ha statuito che dopo l'entrata in vigore della l. cost. 18 ottobre 2001 n. 3, che ha modificato la ripartizione delle competenze regionali tra Stato e Regioni, la definizione della nozione di bosco ai fini della tutela paesaggistica spetta solo allo Stato, mentre spetterà alle Regioni stabilire eventualmente un diverso concetto di bosco per i territori di loro appartenenza, solo per fini diversi, attinenti per esempio allo sviluppo dell'agricoltura e delle foreste, alla lotta contro gli incendi boschivi, alla gestione dell'arboricoltura da legno ecc. La nozione di bosco ai fini della individuazione dei territori boschivi protetti dal vincolo paesaggistico è stata definita nel comma 6 dell'art. 2 del d. lgs. 18 maggio 2001 n. 227 e coincide con ogni terreno coperto da vegetazione forestale arborea, associata o meno a quella arbustiva, da castagneti, sugherete o da macchia mediterranea, purché avente estensione non inferiore a 2.000 metri quadrati, larghezza media non inferiore a 20 metri e copertura non inferiore al 20 per cento. Sono poi assimilati al bosco i fondi gravati dall'obbligo di rimboschimento per fini di tutela ambientale, nonché le radure e le altre superfici di estensione inferiore a 2.000 metri quadrati che interrompono la continuità del bosco.

(5) Hanno affermato Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2006 n. 17060 (c.c. 21 marzo 2006) (B.), in *www.lexambiente.com* e Id., 21 dicembre 2005 n. 46767 (M.), in *www.itagiure.giustizia.it*, che l'illecito in esame, avendo funzione prodromica alla protezione del territorio, non richiede per la sua consumazione il danneggiamento, il deturpamento o l'alterazione dei luoghi protetti. Tuttavia, per il principio di necessaria lesività sotteso ad ogni tipo di illecito, si deve escludere dagli interventi penalmente rilevanti quelli minimi che si prospettano, pure in astratto, inidonei a compromettere o alterare il paesaggio. Anche secondo Cass. pen., Sez. III, 26 maggio 2004 n. 23980 (c.c. 12 febbraio 2004) (S.), in *C.E.D.* Cass. n. 228686, in tema di tutela delle zone paesistiche, configura il reato di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004 ogni modificazione dell'assetto del territorio, in assenza di autorizzazione, attuata attraverso qualsiasi

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 (6). Anche chi effettui l'abbattimento di alberi di alto fusto in area sottoposta a vincolo paesaggistico (7), in difformità della prescritta autorizzazione preventivamente richiesta per dissodamento di terreno, integra il reato di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004, in quanto l'intervento altera o deturpa l'area sottoposta a vincolo (8). Analogo 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 d. lgs. n. 42 del 2004 richiede l'autorizzazione allorché l'intervento di alterazione permanente avvenga attraverso costruzioni ed 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 (9). Si è anche affermato che la asportazione totale del soprassuolo boschivo e la sua successiva aratura configurano il reato di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004, poiché solo la eliminazione parziale delle piante può essere ricompresa tra le succitate attività agro-silvo-pastorali consentite dall'art. 149 d. lgs. cit., e sempre che il taglio colturale venga compiuto per il miglioramento del bosco (10). 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 agrosilvo-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), d. lgs. n. 42 del 2004 (11). Anche l'esecuzione, in territori coperti da boschi, di opere di bonifica, antincendio e conservazione che comportano una apprezzabile modificazione dello stato dei luoghi richiede la preventiva autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, la cui assenza integra la violazione dell'art. 181 cit. (12).

La necessità del preventivo rilascio dell'autorizzazione ha la finalità di assicurare una immediata informazione e la preventiva valutazione, da parte della p.a., 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 p.a. sia posta di fronte al fatto compiuto. In effetti, il legislatore con la fattispecie incriminatrice in esame tende a tutelare sia l'ambiente sia, strumentalmente e mediamente, l'interesse a che la p.a. preposta al controllo venga posta in condizioni di esercitare efficacemente e tempestivamente detta funzione. Ciò comporta un opportuno avanzamento della soglia della salvaguardia del bene ambientale, mediante la

opera non soltanto edilizia ma di qualunque genere, atteso che con le disposizioni in questione si è inteso assicurare una immediata informazione ed una preventiva valutazione da parte della p.a. dell'impatto sul paesaggio di ogni tipo di intervento intrinsecamente idoneo a comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche. Nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2005 n. 18499 (ud. 13 aprile 2005), in [www.itagiure.giustizia.it](http://www.itagiure.giustizia.it).

(6) Cass. pen., Sez. III, 14 febbraio 2005 n. 5462 (ud. 1 dicembre 2004) (B.), in *Riv. pen.*, 2006, 228.

(7) Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2006 n. 16038 (S.), in [www.lexambiente.it](http://www.lexambiente.it), secondo cui l'abbattimento di alberi è attività oggettivamente idonea a compromettere i valori paesaggistici in quanto incide in modo apprezzabile sull'assetto del territorio.

(8) Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2004 n. 29483 (c.c. 28 maggio 2004) (L.), in *Riv. pen.*, 2005, 113.

(9) Cass. pen., Sez. III, 28 gennaio 2004 n. 2950 (ud. 12 novembre 2003) (P.), in *Riv. pen.*, 2005, 80.

(10) Cass. pen., Sez. III, 31 agosto 2004 n. 35689 (ud. 11 giugno 2004) (M.), in *Riv. pen.*, 2005, 999.

(11) Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 2004 n. 43875 (c.c. 28 settembre 2004) (A.), in *Riv. pen.*, 2006,

93.

(12) Cass. pen., Sez. III, 7 settembre 2004 n. 35984 (ud. 15 luglio 2004) (L.), in *Riv. pen.*, 2006, 761. Afferma Trib. Bari, 25 gennaio 2005, in *Dir. e giust.*, 2005 n. 33, 56 ss., con nota di A. NATALINI, che la violazione del vincolo di inedificabilità imposto in prossimità di fiumi e torrenti dall'art. 146 d. lgs. n. 490 del 1999 (applicabile, nella specie, *ratione temporis*), integra sempre gli estremi del reato di cui all'art. 1-sexies d. l. n. 312 del 1985, a nulla rilevando che il fiume o torrente non risulti iscritto negli speciali elenchi provinciali previsti dal r.d. n. 1775 del 1933 sulle acque pubbliche: tale iscrizione, infatti, è necessaria soltanto per far sorgere il vincolo di inedificabilità sui «corsi d'acqua» diversi da fiumi e torrenti.



previsione di adempimenti formali finalizzati alla protezione finale del bene sostanziale ed anche a tali adempimenti è apprestata tutela penale (13). Pertanto, 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 («funzione») (14). Tutto questo fa emergere — come del resto emerge anche dalla sentenza in commento — la natura formale e non sostanziale del sistema sanzionatorio previsto dalla disciplina in esame: infatti, l'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004 non punisce il danno ambientale in sé e per sé, ma unicamente le opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa. È da escludersi, conseguentemente, la punibilità *ex art.* 181 cit. di un intervento che determini di fatto un danno paesaggistico-ambientale nel caso in cui tale intervento fosse supportato da regolari atti autorizzatori delle competenti autorità amministrative: qui si è fuori dall'ambito di operatività della fattispecie criminosa di cui all'art. 181 cit. e l'unica ipotesi delittuosa astrattamente configurabile potrebbe essere quella di cui all'art. 734 c.p., che prevede unicamente una blanda fattispecie contravvenzionale (15).

Come detto, il reato di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004 ha carattere formale e di pericolo (16): quindi, ai fini della consumazione, non è necessario il danneggiamento, il deturpamento o, l'alterazione dei luoghi, in quanto il vincolo (17) posto su alcune aree del territorio nazionale «ha una funzione prodromica al governo del territorio stesso» (18). Comunque, 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.

(13) Cass. pen., Sez. III, 15 luglio 2005 n. 26139 (P.), in *Riv. pen.*, 2006, 840.

(14) Cass., Sez. III, 16 settembre 2005 (G.), in questa *Rivista*, 2005, 2126 ss. Nello stesso senso cfr. Id., 8 marzo 2000 n. 5031, in *Cass. pen.*, 2001, 2177; Id., 13 maggio 1999 n. 8083, *ivi*, 1999, I, 1420; Id., 12 marzo 1999 n. 736, *ivi*, 2000, I, 975; Id., Sez. VI, 2 marzo 1998, *ivi*, 1999, I, 194; Id., Sez. III, 22 settembre 1997 n. 9963, in *Cass. pen.*, 1998, 3084; Id., 1 marzo 1995 n. 661, in questa *Rivista*, 1995, I, 1204.

(15) In merito si è affermato che in materia di tutela del patrimonio paesistico ed ambientale, gli interventi su beni tutelati previamente assentiti dal provvedimento autorizzatorio dell'autorità preposta alla tutela del vincolo non possono integrare il reato di cui all'art. 734 c.p., distruzione o deturpamento di bellezze naturali, fatto salvo il giudizio incidentale di legittimità attribuito al giudice ordinario sulla comparazione tra i beni e gli interessi in conflitto: Cass. pen., Sez. III, 24 marzo 2004 n. 14433 (ud. 17 febbraio 2004) (M.), in *Riv. pen.*, 2005, 204.

(16) Cass. pen., Sez. III, 11 gennaio 2006 n. 564 (ud. 17 novembre 2005) (V.), in *Riv. pen.*, 2006, 1341.

(17) Così Cass. pen., Sez. III, 14 gennaio 1993 (d.), in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1994, 354, ha escluso la configurabilità del reato previsto dall'art. 20 lett. c) l. n. 47 del 1985 nell'ipotesi di edificazione in zona sottoposta a vincolo idrogeologico, non rientrando quest'ultimo nel novero dei vincoli di natura ambientale dai quali è tenuto distinto nel successivo art. 33 l. cit.

Secondo Pret. Cavalese, 13 febbraio 1986, in questa *Rivista*, 1986, 476, il generico richiamo ai vincoli paesistici e ambientali contenuto nell'art. 20, lett. c) deve essere inteso in modo non riduttivo e, quindi, deve essere riferito anche ai vincoli imposti in base alle leggi provinciali (nel caso di specie, della Provincia autonoma di Trento). In tal senso, cfr. in dottrina M. BRESCIANO, A. PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000, 201 ss., secondo cui, inoltre, i c.d. vincoli urbanistici (quelli, cioè, che sono posti dal piano regolatore o da altri strumenti ad esso equiparati e che hanno la stessa natura) sono di rango inferiore rispetto a quelli posti da una legge statale o regionale e, conseguentemente, inidonei ad integrare, quali elementi extra-penalistici della fattispecie, l'ipotesi criminosa di cui alla lett. c) dell'art. 20 l. n. 47 del 1985.

(18) Cfr. Cass. pen., Sez. III, 27 settembre 1995 n. 9879. V. anche Id., 28 marzo 2003 n. 14457, in *Riv. pen.*, 2004, 87; Id., 7 marzo 2003 n. 10641 (S.), *ivi*; Id., 28 marzo 2003 n. 14461, *ivi*; Id., 29 aprile 2003 n. 19761, *ivi*, per cui il reato di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004 ha natura di reato di pericolo astratto e, pertanto, per la sua configurabilità non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, potendosi escludere 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, atteso che il legislatore, imponendo la necessità dell'autorizzazione ha inteso assicurare una immediata informazione e la preventiva valutazione da parte della p.a., dell'impatto sul paesaggio di interventi intrinsecamente capaci di comportare modificazioni ambientali e paesaggistiche, in quanto la fattispecie incriminatrice è volta a tutelare sia l'ambiente sia, strumentalmente e mediamente, l'interesse a che la p.a. preposta al controllo venga posta in condizioni di esercitare efficacemente e tempestivamente detta funzione, così che la salvaguardia del bene ambiente viene anticipata mediante la previsione di adempimenti formali finalizzati alla protezione finale del bene sostanziale. Cfr., inoltre, A. MILONE, *Il sindacato giurisdizionale sulla valutazione di impatto ambientale*, in questa *Rivista*, 2004, 983 ss.

Conseguentemente, è stata esclusa la configurabilità del reato in esame nell'ipotesi di realizzazione di una *garage* completamente interrato, per il quale era intervenuto permesso in sanatoria (19). È necessario, quindi, 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 cc.dd. 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 possano essere in contrasto con la Costituzione, purché tali fattispecie criminose non siano irrazionali od arbitrarie (20). Inoltre, la stessa Corte costituzionale ha 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 (21). Pertanto, anche dalle indicazioni fornite dal giudice delle leggi emerge a chiare lettere che quando si tratta di reato di pericolo presunto od astratto è necessario per la sua configurabilità che sussista la specifica offensività della condotta (22) in concreto posta in essere ed accertata, atteso che ove questa sia assolutamente idonea a porre in pericolo il bene giuridico tutelato viene meno, conseguentemente, la possibilità di ricondurre la fattispecie concreta a quella astratta. In difetto di una sia pur minima offensività, la fattispecie concreta deve essere inevitabilmente ricondotta nell'ambito della figura del reato impossibile di cui all'art. 49 c.p. (23). Infatti, di norma si deve ritenere l'offensività implicita nella configurazione del reato e nella sua qualificazione di illecito

(19) Cfr. Cass. pen., Sez. III, 8 settembre 2004 n. 36045 (ud. 23 giugno 2004), in *Riv. pen.*, 2006, 1113. Anche Id., 20 maggio 2005 n. 19235 (ud. 15 febbraio 2005) (B.), in [www.italgiuregiustizia.it](http://www.italgiuregiustizia.it) ha affermato che l'art. 181 d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42 è 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 idonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici. Nelle zone paesisticamente vincolate è inibita — in assenza dell'autorizzazione già prevista dall'art. 7 della l. n. 1497 del 1939, le cui procedure di rilascio sono state innovate dalla l. n. 431 del 1985 e sono attualmente disciplinate dall'art. 146 del d. lgs. n. 42 del 2004 — ogni modificazione dell'assetto del territorio, attuata attraverso lavori di qualsiasi genere, non soltanto edifici, con le deroghe eventualmente individuate dal piano paesaggistico, ex art. 143, comma 5, lett. b), del d. lgs. n. 42 del 2004, nonché ad eccezione degli interventi previsti dal successivo art. 149 e consistenti nella manutenzione, ordinaria e straordinaria, nel consolidamento statico o restauro conservativo, purché non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici. Nella fattispecie concreta era stato realizzato un muro di recinzione alto m 1,70 e lungo circa 30 m, il cui impatto sul territorio è stato ritenuto più che evidente. La vicenda, pertanto, è caratterizzata dall'esecuzione di opere oggettivamente non irrilevanti ed astrattamente idonee a compromettere l'ambiente: sussiste, quindi, un'effettiva messa in pericolo del paesaggio, oggettivamente insita nella minaccia ad esso portata e valutabile come tale *ex ante*, nonché una violazione dell'interesse dalla p.a. ad una corretta informazione preventiva ed all'esercizio di un efficace e sollecito controllo. Nello stesso senso Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2004 n. 1671 (ud. 10 marzo 2004) (D.), in *Riv. pen.*, 2005, 205, il reato di cui all'art. 163 d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490 (oggi sostituito dall'art. 181 del d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42) ha natura di reato formale di pericolo che si consuma con la sola realizzazione di lavori, attività o interventi in zone vincolate senza la prescritta autorizzazione paesaggistica, e prescinde dal verificarsi di un evento di danno e da ogni accertamento in ordine alla avvenuta alterazione del paesaggio, atteso che il vincolo posto su determinate parti del territorio nazionale ha una funzione prodromica al governo del territorio stesso. Peraltro, tale reato non è configurabile quando si tratti di interventi di entità talmente minima che non siano neppure astrattamente idonei a porre in pericolo il paesaggio ed a pregiudicare il bene paesaggistico-ambientale, ovvero si tratti di interventi ontologicamente estranei al paesaggio ed all'ambiente.

(20) In merito cfr., tra le altre, le sentenze della Corte cost. n. 1 del 1971; n. 139 del 1982; n. 126 del 1983; n. 71 del 1978; n. 33 del 1991; n. 133 del 1992; n. 360 del 1995.

(21) Sul punto si rinvia, a titolo meramente esemplificativo, alla sentenza della Corte cost. n. 247 del 1997.

(22) In materia paesaggistica la rilevanza del principio di offensività va intesa non in termini di concreto apprezzamento del danno ambientale, bensì nell'attitudine della condotta a porre in pericolo il bene protetto, con valutazione *ex ante* (in applicazione di tale principio la Corte ha escluso la rilevanza, ai fini della non configurabilità del reato di cui all'art. 163 del d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, di una certificazione di assenza di danno ambientale): così Cass. pen., Sez. III, 28 marzo 2003 n. 14457 (ud. 6 febbraio 2003) (D.), in *Riv. pen.*, 2003, 266. Sul punto sia consentito rinviare a P. TANDA, *Principio di offensività e reati in materia di beni culturali ed ambientali*, in *Cass. pen.*, 2002, 3853 ss.

(23) In merito si rinvia alla motivazione della sentenza n. 360 del 1995 della Corte costituzionale.

da parte del legislatore (24): 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. In ogni caso, è stato precisato che 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 (25). È stato anche chiarito che la contravvenzione in esame costituisce un'ipotesi di reato di pericolo i cui elementi costitutivi vengono ad integrarsi con la mera realizzazione di interventi in aree sottoposte a vincolo paesaggistico-ambientale, determinando una fattispecie criminosa autonoma rispetto a quella prevista dall'art. 4 t. u. n. 380 del 2001 (26). Ciò comporta che — come nella fattispecie concreta oggetto della sentenza in commento — qualora la condotta posta in essere (sbancamento e terrazzamento su area sottoposta a vincolo) determini la sussistenza degli estremi di un reato urbanistico-edilizio ed anche di un reato paesaggistico-ambientale, può essere escluso — sussistendone le condizioni, come nel caso in commento — il primo e non necessariamente anche il secondo. È stato precisato che la violazione del vincolo paesaggistico e del danno ambientale devono 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 (27): l'autorizzazione paesistica (28) 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

(24) In tal senso cfr. le seguenti pronunce della Corte costituzionale: sent. n. 144 del 1991, sent. n. 333 del 1991, sent. n. 133 del 1992, ord. n. 433 del 1989. Cfr. anche Cass. pen., Sez. III, 28 marzo 2003 n. 14461 (C.), in *Riv. pen.*, 2004, 87 e Id., 7 marzo 2003 n. 10641 (S.), *ivi*, secondo cui il reato in esame non viene integrato da qualsiasi opera o attività compiuta senza il preventivo rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, atteso che anche in presenza di un reato formale e di pericolo presunto è riservata al giudice la verifica dell'offensività specifica della condotta tenuta, con valutazione *ex ante* e che perciò deve essere diretta ad accertare non già se vi sia stato un danno al paesaggio ed all'ambiente, bensì se il tipo di intervento fosse astrattamente idoneo a ledere il bene giuridico tutelato.

(25) Per l'affermazione del principio indicato nel testo si rinvia alle seguenti pronunce della Corte costituzionale: sent. n. 333 del 1991, sent. n. 133 del 1992 e sent. n. 360 del 1995.

(26) Cass. pen., Sez. III, 2 agosto 2004 n. 33186 (ud. 3 giugno 2004) (S.), in *Riv. pen.*, 2005, 998, secondo cui, inoltre, in tema di tutela delle aree sottoposte a vincoli, la modificazione o l'allargamento di una preesistente strada deve essere preceduta dal rilascio del permesso di costruire e dall'autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, atteso che trattasi di modificazione ambientale di carattere, stabile; in assenza dei quali si configurano i reati di cui agli artt. 44 t. u. n. 380 del 2001 e 181 d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42. Nel senso indicato nel testo cfr. Cass. pen., Sez. III, 24 ottobre 1995 n. 10557; Id., 26 gennaio 1990, in *Cass. pen.*, 1990, 1365. In dottrina, nello stesso senso cfr. M. BRESCIANO, A. PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, cit., p. 201; L. TURCO, *La rilevanza penale del vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale nell'art. 20, lett. c), l. 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Riv. pen.*, 1991, 225 ss. Afferma Cass. pen., Sez. III, 11 novembre 2004 n. 43955 (ud. 28 settembre 2004) (P.), in *Cass. pen.*, 2006, 205, che il deposito incontrollato di rifiuti in area sottoposta a vincolo paesaggistico ed idrogeologico integra sia il reato di cui all'art. 51 d. lgs. 5 febbraio 1997 n. 22 che quello di cui all'art. 181 d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, esecuzione di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici.

(27) Cfr. Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2000 n. 9138 (M.), in *Riv. pen.*, 2001, 662 ss.: tale sentenza, nell'affermare il principio indicato nel testo, ha annullato con rinvio *in parte qua* la sentenza di assoluzione per i reati di cui agli artt. 1-sexies l. n. 413 del 1985 e 734 c.p. fondata sul solo presupposto della non necessità di concessione edilizia dell'opera per la cui realizzazione si sostenevano integrate tali ipotesi criminose.

(28) Secondo Cass. pen., Sez. III, 4 agosto 2005 n. 29495, in *Riv. pen.*, 2006, 840, il nulla-osta paesaggistico è assoggettato al limite temporale di validità di anni cinque, ai sensi dell'art. 16 r.d. 3 giugno 1940 n. 1357, fatto salvo dall'art. 161 del d. lgs. 29 ottobre 1999 n. 490, sino alla emanazione di apposite disposizioni regionali di attuazione del d. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, configurandosi come una speciale forma di decadenza preordinata a consentire una nuova valutazione della compatibilità dell'opera alla scadenza del termine, stante il possibile mutamento *medio tempore* delle condizioni esistenti al momento del rilascio.

autorità comunale, a ciò subdelegata, con la conseguenza che se il permesso a costruire non contenga una autonoma valutazione ed una espressa approvazione del progetto anche ai fini paesaggistici, si deve ritenere integrata l'ipotesi di reato di cui all'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004 (29). In base a tali principi si è ritenuto 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) (30). Diversamente dall'art. 181 cit., la fattispecie criminosa di cui all'art. 734 c.p. costituisce 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 realmente l'effetto della distruzione, del deturpamento o dell'occultamento di bellezze naturali. Pertanto, per la 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 (31).

Bisogna anche evidenziare che l'art. 181 cit. 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 ad intervenire sul territorio stesso senza i necessari provvedimenti autorizzatori delle competenti autorità regionali e comunali o con autorizzazione successiva alla esecuzione degli interventi (32). 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 del 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 citato t. u. 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 (33). È stato, inoltre, 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

(29) Cass. pen., Sez. III, 18 maggio 2004 n. 23230 (c.c. 22 aprile 2004) (V.), in *Riv. pen.*, 2005, 1113. La realizzazione di interventi, opere e costruzioni in aree protette deve essere preceduta da tre autonomi provvedimenti: il permesso di costruire disciplinato dal t. u. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia, l'autorizzazione paesaggistica e il nulla osta dell'ente parco. La circostanza che il rilascio di questi due ultimi provvedimenti sia attribuito, con legge regionale, ad un unico organo, non fa perdere agli stessi la loro autonomia, con la conseguente necessità di una duplice valutazione in merito: così Cass. pen., Sez. III, 15 dicembre 2003 n. 47706 (c.c. 9 ottobre 2003) (M.), in *Riv. pen.*, 2004, 1128.

(30) Cass. pen., Sez. III, 18 luglio 2005 n. 26406 (ud. 15 giugno 2005) (R.), in *Riv. pen.*, 2006, 840.

(31) Cass. pen., Sez. III, 14 luglio 1995 n. 9486.

(32) Cass. pen., Sez. III, 20 febbraio 2004 n. 7248 (ud. 27 gennaio 2004) (G.), in *Riv. pen.*, 2005, 204-205: in tema di tutela delle zone sottoposte a vincolo, in caso di realizzazione di opere nella c.d. fascia di rispetto del demanio marittimo in difetto delle prescritte autorizzazioni, l'eventuale successivo rilascio della autorizzazione da parte del responsabile del compartimento marittimo non esplica alcun effetto sanante sul reato in esame, atteso che, anche se sussista coincidenza territoriale, l'interesse protetto dalle disposizioni del codice della navigazione (sicurezza della navigazione) è diverso da quello della tutela paesaggistico-ambientale. Cfr. anche Cass. pen., Sez. III, 29 aprile 2003 n. 19761 (c.c. 25 febbraio 2003) (G.), in *Riv. pen.*, 2004, 87, per cui in tema di tutela ambientale il rilascio dell'autorizzazione da parte dell'autorità preposta alla tutela del vincolo successivamente alla avvenuta integrazione del reato di cui all'art. 163 d. lgs. n. 490 del 1999 (oggi art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004) non determina l'estinzione del reato *de quo*, atteso che tale conseguenza non è contenuta in alcuna disposizione legislativa. Nello stesso senso: Cass. pen., Sez. III, 26 novembre 2002 n. 39744, in *Riv. pen.*, 2003, 616 e Id., 28 novembre 2002 n. 40269, secondo cui il rilascio della autorizzazione paesaggistica dopo l'esecuzione di lavori in zona vincolata in difetto della predetta autorizzazione non produce l'estinzione del reato in esame, ma ha il solo effetto di escludere l'esecuzione della remissione in pristino, atteso che il rilascio dell'autorizzazione dimostra la compatibilità dei lavori con l'assetto paesaggistico dell'area impegnata nei lavori stessi.

(33) Cass. pen., Sez. III, 21 maggio 2003 n. 22589 (ud. 28 febbraio 2003) (P.), in *Riv. pen.*, 2004, 456 e Id., 17 aprile 2003 n. 18304 (ud. 17 gennaio 2003) (G.), *ivi*, 2004, 87. In senso conforme Id., 28 marzo 2003, 14461, *ivi*, 2004, 88; Id., 28 febbraio 2003 n. 9382 (Z.), *ivi*, 2004, 732; Id., 29 agosto 2002 n. 30144 (P.), *ivi*, 2003, 616; Id., 28 febbraio 2003 n. 22589 (S.), in *Cass. pen.*, 2004, 3346, con nota di M. RICCIARELLI.

nel caso in cui non alterino lo stato dei luoghi (34): si deve ritenere sussistente, quindi, tale alterazione dello stato dei luoghi nella ricostruzione di un muro avente una maggiore altezza di un metro rispetto al precedente (35). Tuttavia, si è sostenuto in senso contrario che la realizzazione di un muro di recinzione richiede l'autorizzazione paesaggistica, trattandosi di intervento idoneo ad incidere sulla configurazione del paesaggio (36). Pure nell'ipotesi di lavori di demolizione e ricostruzione di un immobile in zona sottoposta a vincolo, sia pure 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. delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia di cui al d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380, atteso che ai sensi dell'art. 22 del citato t. u. gli interventi di demolizione e ricostruzione, pur se ora sottoposti a d.i.a., allorché effettuati in zone vincolate necessitano dell'autorizzazione della p.a. a tutela del vincolo (37). Sono, poi, da considerarsi vietati ai sensi dell'art. 181 d. lgs. n. 42 del 2004 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 (38). 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 (39). Inoltre, necessità della preventiva autorizzazione paesaggistica anche l'installazione di una tenda di copertura di una terrazza in zona vincolata (40).

Infine, è opportuno ricordare 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 del 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. 24 novembre 1981 n. 689, 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 (41).

PAOLO TANDA

(34) Cass. pen., Sez. III, 15 febbraio 2007 n. 6431 (ud. 12 gennaio 2007) (S.), in *www.lexambiente.it*.

(35) Cass. pen., Sez. III, 16 giugno 2004 n. 26929 (ud. 5 maggio 2004) (R.), in *Riv. pen.*, 2005, 1222.

(36) Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2005 n. 15929 (M.), in *www.lexambiente.it*.

(37) Cass., Sez. III, 114 maggio 2002 n. 18216 (ud. aprile 2002) (P.), in *Riv. pen.*, 2003, 162. Afferma Cass. pen., Sez. III, 13 febbraio 2002 n. 11292 (S.), in *Urb. e app.*, 2002, 1231 ss., con nota L. BISORI, che in tema di ristrutturazione edilizia di un immobile posto in un'area sotto sta a vincolo ambientale, dopo l'entrata in vigore della cosiddetta «legge obiettivo» (l. n. 443 del 2001), la d.i.a. costituisce titolo abilitativo solo se preceduta da nulla-osta dell'autorità preposta alla tutela del vincolo. Con la conseguenza, che in difetto del preventivo rilascio del nulla-osta da parte dell'autorità tutoria, è configurabile il reato di cui all'art. 20 lett. c) l. n. 47 del 1985, trasfuso nell'art. 4 t. u. n. 380 del 2001.

(38) Cass. pen., Sez. III, 30 marzo 2006 n. 11128 (S.), in *www.lexambiente.it*.

(39) Cass. pen., Sez. III, 23 settembre 2005 n. 34102 (c.c. 12 aprile 2005) (N.), in *Riv. pen.*, 2006, 976: fattispecie relativa al regime previsto dalle ll. 22 maggio 1985 n. 37 e giugno 1987 n. 13 della Regione Puglia, per le cave operanti nelle zone assoggettate a vincolo paesaggistico dal d.l.-l. 27 giugno 1985 n. 312, convertito con modificazioni nella l. n. 431 del 1985.

(40) Cass. pen., Sez. III, 13 aprile 2006 n. 13234 (N.), in *www.lexambiente.it*.

(41) Cass. pen., Sez. III, 26 novembre 2003 n. 45683 (ud. 22 ottobre 2003) (G.), in *Riv. pen.*, 2004, 1128. Prima della sopraindicata l. n. 133 del 2003, l'orientamento giurisprudenziale prevalente riteneva applicabile anche alla materia in esame la citata preclusione di cui all'art. 60 l. n. 689 del 1991 prevista per la materia urbanistica: infatti, da parte di Cass. pen., Sez. III, 28 febbraio 2001 (R.), in questa *Rivista*, 2001, 539 ss., e di Cass. pen., Sez. III, 3 agosto 2001 n. 30375 (F.), in *Riv. pen.*, 2001, 921 ss., è stato sostenuto che nell'ampia accezione della materia urbanistica rientrasse anche la tutela dell'ambiente. Il legislatore del 1981, nel menzionare i reati previsti dalla legge «in materia edilizia ed urbanistica» per escluderli dalla depenalizzazione e dalla applicabilità delle pene sostitutive, ha fatto riferimento alla normativa all'epoca vigente ed, in particolare, al d.p.r. n. 616 del 1977 il cui decisivo tenore dell'art. 80 («Le funzioni amministra-

tive relative alla materia urbanistica concernono la disciplina dell'uso del territorio comprensiva di tutti gli aspetti conoscitivi, normativi e gestionali riguardanti le operazioni di salvaguardia e di trasformazione del suolo nonché la protezione dell'ambiente») rende evidente come il Legislatore del 1977 e, di conseguenza, quello del 1981 ha inteso ricomprendere nella materia urbanistica tutta la salvaguardia del territorio e la protezione dell'ambiente, anche se il Legislatore successivo ha differenziato la disciplina urbanistica in senso stretto da quella ambientale. Da ciò si evince che anche il reato previsto dall'art. 30 l. n. 394 del 1991 (c.d. legge-quadro sulle aree protette), rientrando nella materia urbanistica così come intesa dal Legislatore del 1981, debba essere annoverato tra quelli per i quali non è consentita la sostituzione della pena detentiva. Tuttavia, in senso contrario si è affermato (Cass. pen., Sez. III, 13 novembre 1995, in *Dir. giur. agr. e amb.*, II, 522, con nota di G. LAMEANTEA, *Reato in materia paesaggistica e sanzioni sostitutive*; Cass. pen., Sez. III, 1 luglio 1996 (S.), in *Riv. pen.*, 1997, 419) che il divieto di sostituzione delle c.d. pene detentive brevi di cui all'art. 60 l. n. 689 del 1981 non riguardi anche i reati in materia ambientale, poiché tale materia si differenzia da quella edilizia ed urbanistica per molteplici aspetti: il particolare rilievo che assume il paesaggio nella Costituzione, autonomamente disciplinato nell'art. 9 e non contemplato nell'art. 117; le distinzioni tra competenze trasferite (in materia urbanistica) e competenze delegate (in tema di paesaggio); la diversa incidenza che hanno sulla proprietà privata i due tipi di vincolo; la possibilità di concessione in sanatoria prevista unicamente per la materia urbanistica e non per quella ambientale; l'obbligo di interpretazione restrittiva delle norme che dettano eccezioni alla regola generale della possibilità di sostituzione delle cc.dd. pene detentive brevi. La questione, come detto, è stata risolta dalla l. n. 133 del 2003 nel senso indicato nel testo.