

IL REATO PAESAGGISTICO

TRA DIRITTO VIGENTE E PROPOSTE DI RIFORMA

1. Il percorso normativo che ha condotto all'attuale disciplina.

L'art. 181 del Codice dei beni culturali e del paesaggio (D.Lgs. 22 gennaio 2004 n.42) ¹- che sanziona l'esecuzione di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa - trova il suo immediato precedente normativo nell'art. 163 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali (D.Lgs. 29 ottobre 1999 n. 490).

L'inizio del percorso che ha condotto all'attuale assetto normativo, tuttavia, è ancora più risalente e va ricollegato alla decretazione d'urgenza disposta con D.l. 27 giugno 1985, n. 312, convertito con L. 8 agosto 1985 n.312 (c.d. Legge Galasso), recante *“Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale”*.

L'art. 1 *sexies* del citato decreto, oggi abrogato dall'art. 166 T.U. 1999, infatti, disponeva che: *“ferme restando le sanzioni di cui alla Legge 29 giugno 1939 n. 1497, per le violazioni di cui al presente decreto si applicano altresì quelle previste dall'art. 20 della L. 28 febbraio 1985 n. 47”*. Tale disposizione, interpretata dalla giurisprudenza di legittimità² nel senso che la fattispecie in essa delineata include anche le violazioni dei vincoli paesaggistici imposti con provvedimento amministrativo ai sensi della L.1497/39, rappresenta pertanto il primo passo verso l'attuale disciplina penale in materia di reati paesaggistici.

¹ D'ora in avanti anche e più semplicemente Codice

² Cass. Pen. III 11 aprile 1994, CP 1994 f. 9, 66; Cass. Pen. III, 5 marzo 1993, CP, 1993, 1626. L'evidente difficoltà interpretativa della disposizione in esame, che non indicava un precetto ben determinato, limitandosi a richiamare l'apparato sanzionatorio di cui all'art. 20 L.47/85, aveva determinato ripetuti interventi anche da parte della Corte Costituzionale.

La continuità normativa tra l'art. 1 *sexies* del D.L. 312/85 e l'art. 163 T.U. del 1999 è stata pacificamente riconosciuta anche dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione che ha escluso ogni problema di successione di leggi nel tempo *ex art. 2 c.p.*³

La medesima continuità è stata riconosciuta dalla Corte di Cassazione tra l'art. 163 T.U. del 1999 e l'art. 181 del D. Lgs. 42/04.⁴

Tutte le norme sinora richiamate, operando, almeno originariamente, un esplicito rinvio all'apparato sanzionatorio previsto dall'art. 20 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47, dettato in materia di violazioni edilizie punite con la pena dell'arresto e della multa, descrivevano pertanto tipiche fattispecie di reato contravvenzionale e si allineavano quindi alla più risalente previsione codicistica di cui all'art. 734 c.p. che punisce con l'ammenda da € 1.032 a € 6.197 la condotta di *“Chiunque mediante costruzioni, demolizioni, o in qualsiasi altro modo, distrugg[a] o alter[i] le bellezze naturali dei luoghi soggetti alla speciale protezione dell’Autorità”*.

Una dirompente svolta nel percorso che conduce all'attuale assetto normativo è stata impartita con la L. 15 dicembre 2004 n.308, che, introducendo nell'art. 181 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio (c.d. Codice Urbani) i commi 1 *bis*, 1 *ter*, 1 *quater* e 1 *quinqües*, ha delineato un nuovo e più severo apparato sanzionatorio che prevede, per talune condotte, la pena della reclusione da uno a quattro anni. L'aggravamento del regime sanzionatorio potrebbe comportare, nei casi indicati nel comma 1 *bis* del citato articolo, la naturale trasmigrazione della fattispecie penale in esame dalla categoria dei reati contravvenzionali al novero dei delitti, il tutto con evidenti ripercussioni in tema di elemento soggettivo del reato, di tentativo, di prescrizione, di misure cautelari applicabili⁵.

³ Cass. Pen. III, 12 luglio 2000, n. 2855, Raguccia; Cass. Pen. III, 16 novembre 2001 n.40849, Fara, in *Rivistambiente* 2/2002, p. 205.

⁴ Cass. Pen. Sez. III, 12 gennaio 2006, n. 17746: “In tema di tutela del paesaggio, la nuova disposizione di cui all'art. 181 d.lg. n. 42 del 2004, si pone in continuità normativa con quella precedente di cui all'art. 163 d.lg. n. 490 del 1999, atteso che il citato articolo costituisce una riproposizione, sia per l'oggetto della tutela sia per il regime sanzionatorio, del precedente art. 1 *sexies* d.l. 27 giugno 1985 n. 312, conv. in l. 8 agosto 1985 n. 431, già trasfuso nel citato art. 163 d.lg. n. 490 del 1999.”

⁵ In realtà, per come di seguito argomentato, non è chiaro se con il comma 1 *bis* si sia introdotta un'autonoma fattispecie di reato ovvero si siano delineate le circostanze aggravanti del reato contravvenzionale di cui al comma 1.

2. La natura del reato paesaggistico nell'art. 181 del Codice dei Beni Culturali e del paesaggio.

In maniera perfettamente coerente con la disciplina pregressa, anche l'art. 181 del Codice dei beni culturali e del paesaggio delinea una fattispecie di c.d. pericolo presunto.

E' infatti sufficiente, per integrare gli estremi della fattispecie penale tracciata nella norma in esame, il mero compimento di lavori su beni paesaggistici in assenza della prescritta autorizzazione o in difformità da essa. Il giudizio di responsabilità penale pertanto prescinde, nella maniera più assoluta, dall'accertamento dell'effettivo pregiudizio del bene paesaggistico tutelato. Cosicché potrà essere chiamato a rispondere del reato *de quo* anche l'autore di interventi che in concreto non abbiano alterato o arrecato alcun danno all'ambiente o addirittura abbiano apportato miglioramenti ad esso⁶.

La *ratio* della norma in esame va individuata, pertanto, nella necessità di scongiurare qualsivoglia realizzazione di opere su beni paesaggistici senza la previa conoscenza e valutazione da parte della Pubblica Amministrazione. In tal modo si anticipa notevolmente la soglia di protezione del paesaggio inteso come *"quadro d'insieme degli elementi naturali ed antropici, la cui percepibilità e fruibilità è essenzialmente di ordine visivo"*.⁷

E' stato affermato, in maniera decisamente efficace, che l'illecito ambientale in esame è costruito secondo un paradigma *"politico-amministrativo"* per cui *"la tutela è concepita non*

⁶ Cass. Pen. III, 9 luglio 2004, n. 38694. La Suprema Corte ha infatti precisato che *"per l'integrazione del reato de quo non occorre che vi sia un danno all'ambiente ed il manufatto realizzato può essere anche più bello o più consono all'ambiente di quello preesistente, e quindi non occorre che il giudice di merito stabilisca se l'alterazione dello stato dei luoghi e dell'aspetto esteriore dell'edificio [...] fosse in meglio o in peggio, essendo sufficiente per la sussistenza del reato la realizzazione di un intervento in una zona paesaggisticamente tutelata senza la preventiva valutazione della autorità preposta alla tutela del vincolo"*.

⁷ Proprio alla luce di questa precisazione la Corte di Cassazione ha ritenuto che il reato non sussiste laddove i *"lavori"* indicati dalla norma siano eseguiti integralmente nel sottosuolo (il caso riguardava la realizzazione di un vano cantina posto nel sottosuolo). Cass. Pen. III, 23 giugno 2004, n. 36045.

Più recentemente la Giurisprudenza ha cambiato indirizzo sostenendo che: *"In tema di tutela del paesaggio, il reato di cui all'art. 181 D.Lgs 22 gennaio 2004 n. 42 si configura anche relativamente ad opere realizzate, in difetto di autorizzazione, nel sottosuolo di zone sottoposte a vincolo, atteso che il citato art. 181 vieta l'esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici e che anche per tali opere si realizza una modificazione, anche se non immediatamente visibile, dell'assetto del territorio. (Fattispecie relativa alla realizzazione di garage interrati)*. Cass. Pen. Sez. III 16 gennaio 2007, n. 7292.

*già come protezione diretta del bene finale, bensì in termini di salvaguardia della funzione amministrativa di governo della risorsa”*⁸.

In sostanza l’incriminazione si legherebbe al mancato rispetto delle “*modalità legalmente definite di risoluzione di un conflitto di interessi*”⁹ rappresentato dall’interesse alla tutela dell’ambiente e del paesaggio, da un lato, e dall’interesse economico e sociale legato alla proprietà privata, dall’altro lato. Tale composizione opera attraverso l’intervento della Pubblica Amministrazione che, tramite il suo potere autorizzatorio, previo contemperamento degli interessi contrapposti, delinea di volta in volta i confini del bene giuridico “paesaggio” tutelato nella norma *de qua*.

E’ infatti evidente l’impossibilità di individuare in maniera chiara ed univoca (nel rispetto del principio di tipicità e tassatività della fattispecie penale) quali siano, concretamente, gli interventi che, deturpando il paesaggio, assumono rilevanza nella fattispecie incriminatrice e quali, invece, debbano rimanere esenti da sanzione penale.

L’unica soluzione è pertanto quella di imporre la preventiva conoscenza e valutazione da parte della Pubblica Amministrazione degli interventi astrattamente idonei a mutare la percezione visiva dello stato dei luoghi. Le condotte che non rispettano tale iter procedimentale, ovvero si discostano dalla posizione assunta dal soggetto pubblico deputato al controllo, assumono, in quanto potenzialmente lesive del bene paesaggistico tutelato dalla norma incriminatrice, comunque rilevanza penale. Anche in assenza di reale e concreta lesione del bene giuridico.

L’originaria disciplina dei reati paesaggistici, dettata dall’art. 181 Codice dei Beni Culturali e Paesaggistici, esprimeva perfetta coerenza tra la natura di reato di pericolo astratto della fattispecie delineata e l’apparato sanzionatorio caratterizzante i reati contravvenzionali.

⁸ Luca Bisori, “*La riforma della tutela penale del paesaggio*”, in *Cass.Pen.* 2005, 10, 3180.

⁹ Luca Bisori, op. cit.p.3180

3. La riforma dell'art. 181 apportata con la L. 308/04: il comma 1 bis, fattispecie autonoma di reato o mera circostanza aggravante?

Il perfetto equilibrio e la coerenza appena descritti sono stati pesantemente compromessi dall'inserimento, ad opera dell'art. 1 comma 36 lett. c) della L. 308/04, dei commi 1 *bis*, *ter*, *quater* e *quinquies*, all'interno dell'art. 181 del Codice.

All'art. 181 comma 1 *bis* si sancisce infatti che “*La pena è della reclusione da uno a quattro anni qualora i lavori di cui al comma 1*” ricadano su immobili od aree di particolare interesse pubblico (esplicitamente dichiarato dalla P.A), ovvero ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 del Codice e comportino aumenti rilevanti di volumetrie.

L'innesto normativo appena citato ha causato non pochi problemi di natura interpretativa, legati, per lo più, alla difficoltà di determinare se il comma 1 *bis* descriva una mera circostanza aggravante del reato contravvenzionale di cui al comma 1, ovvero se in esso si rappresenti una fattispecie delittuosa del tutto autonoma.

La soluzione va ricercata rimarcando la differenza tra elementi costitutivi ed elementi circostanziali del reato: “*i primi caratterizzano il tipo di reato ed i secondi non immutano tale tipo di reato, ma ne graduano soltanto la gravità*”¹⁰

I criteri adottati per la determinazione della natura circostanziale o sostanziale di una determinata previsione normativa sono, per come la stessa Corte di Cassazione ha avuto modo di chiarire, “*di natura testuale o topografica, di natura strutturale o di natura teleologica*”.¹¹

Si potrebbe in estrema sintesi sostenere che, soprattutto alla luce del criterio di natura teleologica, “*che è in generale quello più seguito dalla giurisprudenza*”¹² la fattispecie descritta nel comma 1 *bis* dell'art. 181 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio rappresenta una mera circostanza aggravante del reato previsto al comma 1.

¹⁰ F.Mantovani, *Diritto Penale*, Cedam, 2002 p.418.

¹¹ Corte di Cassazione SS.UU., 26 giugno 2002, n. 23651, in *Dir. Pen. Proc.*, 2003, p. 295 ss, con nota di *Batoli*.

¹² Corte di Cassazione SS.UU., 26 giugno 2002, n. 23651, in *op.cit.* p.295 e ss.

Infatti, secondo il predetto criterio, a caratterizzare la fattispecie autonoma di reato si pone il dato che essa “*tutela un bene giuridico diverso rispetto a quello tutelato dalla fattispecie penale di riferimento.*”¹³

Nel caso in esame è di naturale evidenza che il bene giuridico tutelato sia sempre e solo il “*paesaggio*” e che al più possa riscontrarsi nell’art. 181 *comma 1 bis* una più grave lesione del predetto bene.

Come è stato infatti correttamente affermato: “*Le peculiari connotazioni obiettive del fatto descritto dal novello comma 1 bis non hanno affatto trasformato, nella sua essenza offensiva, il reato base.*”¹⁴

Le maggiori perplessità che suscita quest’opzione interpretativa si legano agli effetti dirompenti del possibile giudizio di bilanciamento tra quella che si vorrebbe ritenere circostanza aggravante dell’art. 181 *comma 1* e le circostanze attenuanti generiche di cui all’art. 62 *bis* c.p. (ormai generalmente applicate nei confronti di imputati c.d. primari)

Tale giudizio condurrebbe ad una frustrante vanificazione dell’apparente severità della norma che, con buona pace del legislatore, resterebbe sostanzialmente inapplicata.

L’evidente incertezza interpretativa si è riflessa anche in ambito giurisprudenziale posto che la Corte di Cassazione non ha ancora assunto una posizione esplicita in merito: in una recente pronuncia la Corte pare aver implicitamente riconosciuto la natura circostanziale della fattispecie di cui al comma 1 *bis* dell’art. 181 del Codice dei Beni culturali e del paesaggio¹⁵. In precedenti pronuncie, per contro, la Suprema Corte appariva orientata verso la natura autonoma del reato di cui all’art. 181 *comma 1 bis* c.p.¹⁶ In una recentissima pronuncia la giurisprudenza

¹³ Corte di Cassazione SS.UU., 26 giugno 2002, n. 23651, in *op. cit.* p.295 e ss.

¹⁴ Luca Bisori *op. cit.* p.3180.

¹⁵ La Corte ha infatti ritenuto che: “*il condono ambientale, introdotto dalla L. n. 308 del 2004, art. 1, commi 37, 38 e 39, per espressa disposizione della norma, estingue esclusivamente il reato di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181*”. (Cass. Pen. sez. III, 7 dicembre 2007 n. 583). Il riferimento generico al reato di cui all’art.181 del D. Lgs. N. 42 del 2004, senza la specificazione del comma, potrebbe persuadere per l’unicità della fattispecie penale descritta nel citato articolo.

¹⁶ Le espressioni “*Fattispecie delittuosa*” e “*fattispecie criminosa di cui all’art. 181 comma 1 bis lett. a) del codice dei beni culturali e del paesaggio*” utilizzate dalla Suprema Corte (Cass. Pen. Sez. III, 9 novembre 2005, n. 45609) potrebbero persuadere l’interprete nel ritenere che il *comma 1 bis* rappresenti fattispecie autonoma di reato

della Corte di Cassazione pare aver ribadito, almeno implicitamente, la natura circostanziale delle fattispecie descritte nel *comma 1 bis* dell'art. 181 del codice. La Suprema Corte ha infatti affermato, senza ulteriori specificazioni, che *“la contravvenzione di cui all'art. 181 del decreto legislativo 22 gennaio 2004 n. 42, che punisce l'esecuzione di opere su beni paesaggistici in assenza di autorizzazione o in difformità da essa, configura un reato formale.”*¹⁷

D'altro canto, la giurisprudenza di merito ha recentemente affermato, in maniera recisa, che, *“In tema di tutela del paesaggio, il comma 1 bis dell'art. 181 del D. Lgs. N. 42 del 2004 prevede un'aggravante del reato previsto dal precedente comma 1 e non un reato autonomo.”*¹⁸

In conclusione è necessario ammettere che l'intervento normativo, operato con discutibile superficialità, abbia lasciato non pochi punti oscuri che, come di consueto, la giurisprudenza sarà chiamata a illuminare.

Né i progetti di riforma, che di seguito si procederà ad esaminare, paiono idonei a fare chiarezza in merito allo stato attuale della disciplina.

4. La condotte tipiche del reato paesaggistico introdotte dalla L. 308/04

Resta irrisolta la questione relativa alla natura circostanziale o autonoma della fattispecie delineata nel *comma 1 bis* dell'art. 181 del Codice dei beni culturali e del paesaggio. Ciò non osta, tuttavia, ad un rapido esame delle nuove condotte tipiche introdotte dalla L. 308/04.

Il comma 1 *bis* sanziona, con la reclusione da uno a quattro anni, l'esecuzione di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici qualora gli stessi lavori interessino: a) immobili od aree dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato antecedentemente alla realizzazione dei lavori; b) immobili o aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 del Codice ed (i predetti lavori) abbiano comportato (i) un aumento di volumetria

¹⁷ Corte di Cassazione, Sez. III, 16 aprile 19 maggio 2008 n. 19971.

¹⁸ Tribunale di Camerino, 28 marzo 2006 in *Riv. Pen.* 2007, 2, p. 197.

del manufatto superiore al trenta per cento dell'originario suo volume, (ii) ovvero un ampliamento superiore a settecentocinquanta metri cubi, (iii) ovvero ancora una nuova costruzione con volume superiore a mille metri cubi.

Va *in primis* chiarito che il provvedimento cui si riferisce la lett. *a*) del comma 1 *bis* in esame altro non è che il provvedimento amministrativo relativo ai beni di cui all'art. 134 del Codice ed adottato ai sensi degli articoli da 138 a 141. E' oltremodo ovvio che, nel pieno rispetto del principio di irretroattività della norma penale, affinché la condotta tipica possa assumere rilevanza penale, il provvedimento amministrativo debba intervenire antecedentemente alla realizzazione dei lavori¹⁹.

La lettera *b*) della norma in esame presenta difficoltà interpretative per lo più riconducibili al complesso criterio computistico che, probabilmente diretto alla maggiore determinatezza della fattispecie penale, finisce per creare gravi dubbi ed incongruenze.

Il primo e più lampante *vulnus* è rappresentato dalla sostanziale inapplicabilità dei parametri descritti nella norma, ad opere o lavori che esulino dal concetto di attività edilizia. Risultano in sostanza escluse dalla previsione normativa tutte le attività, spesso decisamente invasive, che non si concretino nell'edificazione di opere sopra il suolo.²⁰

Dal rapido raffronto tra le lettere *a*) e *b*) del *comma 1 bis* dell'art. 181 del Codice emerge, inoltre, una evidente violazione del principio costituzionale di uguaglianza sancito nell'art. 3 Cost.

La disparità di trattamento si determina in quanto, mentre l'esecuzione di lavori di qualsiasi genere che "*ricada su immobili od aree [...] dichiarate di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento amministrativo*" può condurre a pesanti sanzioni penali (la reclusione da uno a quattro anni) qualunque sia l'entità degli stessi, l'esecuzione dei medesimi lavori su immobili od aree di cui alla lett. *b*), parimenti importanti²¹, che non superi i parametri indicati

¹⁹ Il termine è da intendersi ovviamente riferito all'inizio dei lavori già da se sufficiente alla consumazione del reato.

²⁰ Si pensi a titolo esemplificativo alla realizzazione di vasche, di strade, di opere che comportino lo sbancamento del terreno senza successiva edificazione, ecc.

²¹ Si tratta delle aree tutelate per legge, tra le quali rientrano, a titolo esemplificativo, i parchi e le riserve naturali, le zone di interesse archeologico, i territori contermini ai laghi, ecc.

dalla norma in questione, ovvero non riguardi opere edificatorie che possono sottostare ai criteri estimativi indicati nella norma, potrà essere sanzionata solo con le pene previste nel comma 1 dell'art. 181.

5. L'elemento psicologico del reato e la configurabilità del tentativo.

Il discutibile *modus operandi* del legislatore, che in luogo di una compiuta riorganizzazione della materia, si è limitato ad innestare in maniera del tutto discutibile, all'interno del vecchio art. 181, una disciplina parallela di difficile collocazione ed interpretazione, ha notevoli ripercussioni anche in tema di elemento soggettivo del reato e di tentativo.

Infatti, laddove si volesse ritenere che le fattispecie di cui al *comma 1 bis* rappresentino un'autonoma figura di delitto, la conseguenza immediata ed inevitabile sarebbe che i comportamenti in esse descritti diverrebbero punibili esclusivamente a titolo di responsabilità dolosa e, in quanto delitti, sarebbero meritevoli di sanzione penale, *ex art. 56 c.p.*, anche laddove fossero "*idonei e diretti in modo non equivoco*" al compimento dell'azione o al verificarsi dell'evento.

In caso contrario, riconoscendo la natura contravvenzionale del reato in questione, la punibilità prescinderebbe dall'accertamento dell'elemento psicologico (dolo o colpa) e il reato non sarebbe punibile, per espressa esclusione legislativa, a titolo di tentativo.

La seconda soluzione può sembrare preferibile, a parere dello scrivente, quantomeno per due ordini di ragioni.

In primo luogo perché la caratteristica di reato di pericolo astratto, fin qui ribadita, sarebbe difficilmente conciliabile con l'ipotesi tentata del delitto in oggetto²².

²² Il tentativo è, infatti, "*giuridicamente inammissibile, pur se naturalisticamente concepibile: [...] nei delitti di pericolo, perché il "pericolo del pericolo" è un "non pericolo" che non si concilia col principio di offensività, e perché la ratio del tentativo, di impedire il pericolo del bene protetto, è già realizzata dal reato di pericolo.*" F. Mantovani, *Diritto Penale*, Cedam, 2002, p. 466.

In secondo luogo perché prevedendo la punibilità esclusivamente a titolo di dolo la norma è facilmente aggirabile. E' facile infatti prevedere il moltiplicarsi di strategie difensive fondamentalmente basate sulla disciplina penale dell'errore e sulla mancanza di conoscenza da parte del privato dell'esistenza del vincolo che deve risultare, si ricordi, da apposito provvedimento amministrativo. Oltremodo semplice sarà, per altro verso, invocare l'errore di fatto legato alle complesse modalità di calcolo dei volumi edificatori, soprattutto quando il volume realizzato non si discosti molto dal permesso. Ed ovvio sarà il ricorso allo strumento della perizia da parte del Giudice.

6. Le condotte successive: l'accertamento di compatibilità paesaggistica postumo.

Il *comma 1 ter* dell'art. 181 del Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio introduce nella disciplina del reato paesaggistico quella che in modo molto efficace è stata definita "*una sanatoria penale a regime*"²³

"Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'art. 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".

Il primo e fondamentale dilemma che la norma pone all'interprete è relativo alla natura della "*autorizzazione postuma*": rappresenta una causa di estinzione del reato ovvero costituisce elemento negativo della fattispecie penale?

Pare preferibile la prima opzione, quantomeno alla luce del fatto che l'effetto estintivo si lega all'iniziativa del privato, che, in qualità di "*proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessata*" presenta, ai sensi del *comma 1 quater* "*apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo*". Milita a favore di detta

²³ M.A. Sandulli, *Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio*, Milano, 2006, p. 1115.

soluzione anche l'impossibilità del giudice di ravvisare autonomamente la compatibilità postuma che esclude (*rectius estingue*) il reato solo laddove emerga da una specifica dichiarazione.

Non tutte le opere possono giovare degli effetti estintivi del reato della cosiddetta dichiarazione di "*compatibilità paesaggistica*" postuma. Infatti, l'art. 181 *comma 1 ter* restringe l'effetto estintivo del reato esclusivamente: "*a) [ai lavori] realizzati in assenza o difformità dell'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; b) [all'impiego] di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica; c) [ai lavori] configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.*"

E' evidente, per quanto ci si accinge a precisare, che, laddove i lavori abbiano comportato creazione di nuovi volumi o superfici utili, ovvero loro aumento, non può in alcun modo applicarsi la disciplina della "*compatibilità paesaggistica postuma*".

La lettera *a)* ricalca la fattispecie contravvenzionale descritta nel *comma 1* (esecuzione di lavori in assenza o difformità dall'autorizzazione amministrativa) e ne esclude la rilevanza penale a due condizioni: la prima è rappresentata dall'ovvia valutazione postuma operata, su istanza di parte, dalla Pubblica Amministrazione; la seconda si identifica nel fatto che tali lavori non devono comunque aver comportato la creazione o l'aumento di volumi o di superfici utili.

Tali caratteristiche rendono evidente l'inapplicabilità della presente causa di estinzione del reato alle condotte descritte alla lett. *b)* del *comma 1 bis* dell'art. 181 in esame che sanziona proprio la realizzazione di lavori che comportino rilevanti aumenti di volumetria o realizzazione di nuove costruzioni con particolari volumi.

La lettera *b)* del *comma 1 ter* invece esclude l'applicabilità del *comma 1* nei casi in cui la difformità tra quanto autorizzato e quanto realizzato non riguardi dati dimensionali ma l'impiego di materiali diversi (e pertanto soggetti a nuova valutazione di compatibilità

paesaggistica) rispetto a quelli originari autorizzati. E la lettera c) fa esclusivo riferimento all'esecuzione di opere di manutenzione.

Nessuno degli interventi di cui alle lettere b) e c) può per definizione comportare aumenti volumetrici e pertanto non si comprende, salvo ricadere nella solita triste ammissione di completa inadeguatezza legislativa, quali siano le ragioni di tali due ulteriori previsioni.

7. Segue: la rimessione in pristino.

Il comma 1 *quinquies* del nuovo art. 181 del Testo Unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali delinea una causa di estinzione del reato legata alla *“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”*.

Anche in merito alla citata disposizione i dubbi interpretativi si addensano sull'espressione *“estingue il reato di cui al comma 1”*.

Dando credito all'orientamento²⁴ che esclude che il comma 1 *bis* costituisca fattispecie autonoma rispetto al reato contravvenzionale di cui al comma 1, si finisce per dover estendere l'effetto estintivo di cui al comma 1 *quinquies* anche alle violazioni sanzionate nel comma 1 *bis* dell'art. 181 del Codice.

Per contro, l'avallo della opposta tesi riduce l'intervento legislativo che ha introdotto il comma 1 *quinquies* a mera causa estintiva del solo reato contravvenzionale di cui al comma 1.

E' del tutto evidente come la sciatteria legislativa in ordine alla mancata qualificazione del reato di cui al comma 1 *bis* come autonomo rispetto a quello previsto dal comma 1 si rifletta pesantemente sull'intera disciplina del *“reato paesaggistico”*.

²⁴ Per come già chiarito, accolto sia da parte della dottrina sia da talune sentenze di merito e di legittimità.

Ciò premesso rimane comunque da chiarire in che modo opera la norma in esame e quali siano i presupposti formali e temporali che conducono all'effetto estintivo in essa descritto.

In primis va precisato che la rimessione in pristino deve essere disposta direttamente dal trasgressore e deve avvenire spontaneamente. Recenti orientamenti giurisprudenziali, rimarcando il dato testuale della norma in oggetto, che impone che la rimessione in pristino preceda l'atto impositivo da parte della Pubblica Amministrazione ovvero preceda comunque la sentenza di condanna, hanno infatti escluso che possa invocarsi la causa estintiva del reato codificata nell'art. 181 comma 1 *quinquies* nell'ipotesi in cui il ripristino consegua ad attività di impulso della Pubblica Amministrazione, quale, ad esempio, l'ingiunzione di ripristino dello "status quo ante" notificata dal Comune al trasgressore.²⁵

In secondo luogo, relativamente ai limiti temporali entro i quali può compiersi l'attività diretta al ripristino dello *status quo ante*, va chiarito che con l'espressione "*e comunque prima che intervenga la sentenza di condanna*" il legislatore non può che aver voluto indicare la sentenza di condanna anche non definitiva, posto che ai sensi del comma 2 dell'art. 181 del Codice "*Con la sentenza di condanna viene ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato*" e che la giurisprudenza di legittimità ritiene applicabile tale regola anche nei giudizi definiti con sentenza di patteggiamento. E considerato inoltre che "*l'ordine di rimessione in pristino dello stato dei luoghi a spese del condannato, previsto dall'art. 163 d.lg. 29 ottobre 1999 n. 490 (ora sostituito dall'art. 181 d.lg. 22 gennaio 2004 n. 42) può essere impartito dal giudice con la sola sentenza di condanna; ne consegue 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. Sez. IV, 6 febbraio 2003, n. 4798).

²⁵ Cass. Pen. sez. III, 5 dicembre 2007, n.3064: "*In tema di tutela penale del paesaggio, l'applicabilità della speciale causa estintiva del reato paesaggistico, prevista dall'art. 181 quinquies del D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, è subordinata al fatto che la rimessione in pristino da parte dell'autore dell'abuso sia spontanea e non eseguita coattivamente su impulso dell'autorità amministrativa.*")

Non manca chi, in dottrina, ha espresso orientamenti antitetici, ritenendo che la causa estintiva del reato di cui al comma 1 *quinquies* possa operare fino al passaggio in giudicato della sentenza di condanna e quindi possa intervenire anche nelle more del giudizio di appello. La tesi tuttavia non convince soprattutto se si considera la natura della norma in esame, correttamente definita “*norma premiale finalizzata a favorire la reintegrazione del bene violato, secondo una tendenza della più recente legislazione in materia ambientale, che qui giunge ai suoi massimi effetti*”²⁶ e la cui *ratio* è quella di invogliare e stimolare le condotte riparatorie prima ancora del giudicato penale.

Certo gli effetti della causa estintiva non possono non lasciare basiti laddove si consideri che, benché il bene tutelato dalla disposizione penale in esame possa aver patito per lungo tempo un grave pregiudizio (si pensi ad un'imponente edificazione in zona sottoposta a vincolo paesaggistico), nessuna sanzione penale seguirà se, nei termini predetti, il trasgressore elimini, solo *pro futuro*, le conseguenze della sua violazione. Anche l'effetto generalpreventivo della norma, che dovrebbe permeare tutte le disposizioni penali, appare profondamente svilito. Non si vede, infatti, che forza dissuasiva possa avere una disposizione che, più che sanzionare il comportamento illecito, finisca per sanzionare l'omesso ravvedimento dell'autore del reato.

8. Le prospettive di riforma.

L'esame delle prospettive di riforma va operato tenendo in debita considerazione il recente avvicendamento in seno all'Organo Legislativo ed al Governo, il quale, al momento, non pare aver recepito i pregressi tentativi di riforma della disciplina dei reati paesaggistici intrapresi nella precedente legislatura.

²⁶ Luca Bisori *op. cit.* p. 3180.

L'urgente necessità di riforma della disciplina penale in materia di reati contro il patrimonio culturale venne infatti profondamente avvertita in seno al precedente Consiglio dei Ministri che, nella seduta del 23 maggio 2007, approvò uno schema di disegno di legge delega con cui il legislatore avrebbe dovuto conferire al governo medesimo la delega *“per la riforma della disciplina sanzionatoria penale in materia di reati contri i beni culturali e contro i beni paesaggistici”*.

Il disegno si componeva di due articoli: il primo dedicato agli interventi riformatori in materia di beni culturali, il secondo, che in questa sede interessa, *“in materia di reati contro i beni paesaggistici”*.

I punti focali del predetto schema di delega legislativa attenevano alla trasformazione della *“fattispecie contravvenzionale di cui all’art. 734 c.p. nel delitto di danneggiamento di bene paesaggistico”* ed alla riformulazione della fattispecie contravvenzionale di cui al primo comma dell’art. 181 del Codice, con conseguente trasformazione in delitto e con applicazione di una sanzione non superiore nel massimo a quattro anni di reclusione e della multa non superiore nel massimo a € 50.000.

In ordine alla nuova fattispecie delittuosa di danneggiamento di bene paesaggistico era prevista, nel progetto di riforma, anche l’attribuibilità di responsabilità penale a titolo di colpa, alla quale conseguiva l’applicazione di una pena ridotta.

Non può negarsi che le direttrici fondamentali della riforma progettata in seno al Governo orientavano a maggior coerenza la disciplina fin qui esaminata (quantomeno perché finalmente all’interno dell’art. 181 del Codice si sarebbero descritte solo ed esclusivamente fattispecie delittuose); pur tuttavia, anche nel richiamato schema di delega non mancano espressioni che rafforzano i dubbi e le perplessità in ordine alla disciplina tuttora in vigore sin qui segnalate.

Al n. 2) del comma 2 dell’art. 2 dello schema di delega legislativa è dato leggere, tra i principi e i criteri direttivi, il seguente obiettivo: *“rivedere il sistema delle aggravanti previste dal comma 1 bis.”*

Tale espressione, alla luce di quanto sin qui detto in ordine all'incertezza in merito alla natura circostanziale o autonoma delle fattispecie descritte nel comma 1 *bis* dell'art. 181 del Codice, non fa che aggravare le già menzionate difficoltà interpretative, con le dirimenti conseguenze già in larga parte indicate, che immediatamente ne derivano.

Massimiliano Oggiano