

Delitto paesaggistico

Corte costituzionale, Sez. VI, 23 marzo 2016 (c.c. 11 gennaio 2016), n. 56 - Pres. Criscuolo - Red. Coraggio

È incostituzionale l'art. 181, comma 1 bis, D.Lgs. n. 42/2004, per contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza, nella parte in cui prevede come delitto l'esecuzione di lavori abusivi su beni paesaggistici previamente dichiarati di notevole interesse pubblico (lett. a), anche al di sotto dei parametri quantitativi previsti dal medesimo comma in riferimento ai beni sottoposti a vincolo ex lege (lett. b).

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Non si rinvencono precedenti.
Difforme	Cass. pen. Sez. III, 18 giugno 2014, n. 50619, CED 261753.

La Corte costituzionale (*omissis*).

Ritenuto in fatto

1.- Con ordinanza depositata il 6 agosto 2014, il Tribunale ordinario di Verona ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, lettera a), del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), nella parte in cui, anche quando non risultino superati i limiti quantitativi previsti dalla successiva lettera b), punisce con la sanzione della reclusione da uno a quattro anni, anziché con le pene più lievi previste dal precedente comma 1 - che rinvia all'art. 44, comma 1, lettera c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo A) - colui che, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegua lavori di qualsiasi genere su immobili o aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche, siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori. In via subordinata, ha sollevato, in riferimento ai medesimi parametri, questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 181, commi 1-ter, 1-quater e 1-quinquies, nella parte in cui esclude dal proprio ambito applicativo le condotte punite dal predetto art. 181, comma 1-bis, lettera a).

1.1.- Il giudice a quo premette di essere investito del processo penale nei confronti di alcuni imputati per diversi reati, tra i quali quello previsto dall'art. 181, comma 1-bis, lettera a), del d.lgs. n. 42 del 2004 (d'ora in avanti "codice dei beni culturali e del paesaggio" o "codice"), per avere, in assenza della prescritta autorizzazione, in zona dichiarata di notevole interesse pubblico e sottoposta a vincolo paesaggistico con decreto del Ministro per la pubblica istruzione del 23 maggio 1957 (Dichiarazione di notevole interesse pubblico della zona della Valpolicella, sita nell'ambito dei comuni di Fumane, Marano, Negrar, Sant'Ambrogio di Valpolicella, Sant'Anna d'Alfaedo e San Pietro Incariano), realizzato

un mutamento di destinazione d'uso di un rustico in un'abitazione civile; realizzato una piscina parzialmente interrata; pavimentato con colate di calcestruzzo un tratto di capezzagna (strada sterrata a servizio di appezzamenti di terreno) e, infine, per avere realizzato, in difformità dalla prescritta autorizzazione, un corpo di fabbrica più alto di 40 centimetri. Nel corso del giudizio la Soprintendenza aveva espresso parere favorevole sulla compatibilità di alcune delle opere rispetto al contesto paesaggistico di riferimento.

Il giudice rimettente deduce che, in considerazione del suddetto parere e del fatto che dall'istruttoria è emerso che la piscina è stata rimossa, l'eventuale illegittimità dell'esclusione delle violazioni sanzionate dall'art. 181, comma 1-bis, del codice dei beni culturali e del paesaggio dall'ambito applicativo dei successivi commi 1-ter e 1-quater comporterebbe un diverso esito del procedimento per le opere oggetto del parere della Soprintendenza; inoltre, l'estensione della portata applicativa del comma 1-quinquies anche alle ipotesi di cui al comma 1-bis comporterebbe l'estinzione del reato ascritto agli imputati per la realizzazione della piscina, in quanto successivamente rimossa.

Più radicalmente, dal momento che inciderebbe sul regime sanzionatorio e sui termini di prescrizione del reato, la questione sarebbe rilevante non solo per le opere oggetto del parere e per quelle rimosse, ma anche per tutte le altre condotte poste in essere dagli imputati, laddove emergesse l'illegittimità del differente trattamento sanzionatorio riservato all'art. 181, comma 1-bis, lettera a), del codice, rispetto al comma 1 del medesimo articolo e rispetto all'art. 734 del codice penale, ovvero l'irragionevolezza dell'identità del trattamento sanzionatorio tra i casi disciplinati nel comma 1-bis, e quelli "assolutamente incomparabili" di cui alle lettere a) e b).

1.2.- In ordine alla non manifesta infondatezza, il giudice a quo deduce, innanzitutto, la violazione dell'art. 3 Cost. per irragionevolezza del "deteriore" trattamento sanzionatorio riservato all'autore del reato di cui all'art. 181, comma 1-bis, lettera a), sia rispetto alle condotte identiche poste in essere su beni paesaggistici vincolati

per legge previste dal comma 1, sia rispetto alla fattispecie disciplinata dalla lettera b) della medesima disposizione (ovvero condotte poste in essere su beni paesaggistici vincolati per legge di significativo impatto ambientale), sia, infine, rispetto a quelle incriminate dall'art. 734 cod. pen.

1.2.1.- Difatti, ai sensi del comma 1 dell'art. 181 del codice, le condotte lesive di beni paesaggistici vincolati ex lege integrano, qualora non superino i limiti quantitativi previsti dal successivo comma 1-bis, reati contravvenzionali; sono oggetto di "sanatoria" ai sensi dell'art. 181, comma 1-ter, e, ai sensi del successivo comma 1-quinquies, si estinguono in ipotesi di rimessione in pristino da parte del trasgressore prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e comunque prima che intervenga la condanna. Ai sensi del comma 1-bis, lettera a), invece, le condotte lesive di beni vincolati con provvedimento amministrativo integrano un delitto e non godono delle predette ipotesi di "sanatoria" o estinzione.

Secondo il rimettente questa differenza di regime tra le due condotte sarebbe irragionevole, in quanto l'unico dato che le distingue risiede nella fonte che ne riconosce il rilievo paesaggistico. Ed anzi, nelle ipotesi di cui al comma 1, esse ricadono su aree e immobili per i quali l'evidenza paesaggistica è talmente chiara da avere un riconoscimento generale e astratto di fonte direttamente legislativa, e che dovrebbero, quindi, ricevere una tutela maggiore rispetto ai beni il cui rilievo paesaggistico viene riconosciuto da un atto amministrativo.

L'effetto sanzionatorio evidentemente irragionevole violerebbe, inoltre, l'art. 27 Cost., rendendo la pena ingiusta e quindi priva della sua finalità rieducativa.

1.2.2.- La lesione degli evocati parametri deriverebbe anche dal trattamento omogeneo che ricevono le due differenti fattispecie disciplinate dalle lettere a) e b) del comma 1-bis dell'art. 181. Le condotte disciplinate nella lettera b) - che ricadono su immobili o aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 del codice e hanno comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora hanno comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi - sarebbero, difatti, di straordinario impatto ambientale ma equiparate, quanto a regime sanzionatorio, alle ben più lievi ipotesi disciplinate dalla lettera a), la quale concerne, appunto, tutte le condotte - senza fissazione di alcun limite o soglia nei termini di cui alla citata lettera b) - che ricadono su beni sottoposti a vincolo provvedimentale.

1.2.3.- Infine, la violazione degli artt. 3 e 27 Cost. sarebbe evidente alla luce del raffronto con l'art. 734 cod. pen., il quale commina un'ammenda a colui che distrugge o altera le bellezze naturali soggette a speciale protezione dell'autorità. Mentre, difatti, è punito con una pena fino a quattro anni di reclusione colui che, senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici vincolati in via provvedimentale, anche nel caso in cui

l'amministrazione preposta ritenga che non sia stato leso il bene tutelato, è, di contro, sanzionato con l'ammenda fino a 6.197,00 euro colui che distrugge o alteri un bene paesaggistico.

1.3.- In via subordinata, il giudice rimettente solleva, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, commi 1-ter, 1-quater e 1-quinquies, del codice dei beni culturali e del paesaggio, nella parte in cui esclude dal proprio ambito applicativo le condotte previste dal precedente comma 1-bis, lettera a).

Stante l'omogeneità delle condotte previste dai commi 1 e 1-bis, sarebbe difatti irragionevole l'esclusione, solo per quest'ultima, della causa di "sanatoria" prevista dai commi 1-ter e 1-quater legata all'accertamento della compatibilità paesaggistica da parte dell'autorità amministrativa competente, e della causa di estinzione del reato prevista dal comma 1-quinquies per le ipotesi di rimessione in pristino da parte del trasgressore.

2.- È intervenuto il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura generale dello Stato, chiedendo che le questioni siano dichiarate infondate.

La difesa dello Stato nega la violazione dei parametri evocati, in quanto la maggiore gravità della sanzione prevista dal comma 1-bis dell'art. 181 del codice dei beni culturali e del paesaggio rispetto a quelle previste dal precedente comma 1 non determinerebbe l'irragionevolezza della norma censurata, stante la non omogeneità delle situazioni contemplate dalle due norme poste a raffronto.

Quanto alla non operatività della causa di non punibilità e della causa di estinzione del reato di cui ai commi 1-ter, 1-quater e 1-quinquies dell'art. 181 del codice, in relazione al reato previsto e punito dal comma 1-bis, essa sarebbe immune dai vizi di costituzionalità prospettati, in quanto le norme in questione sarebbero destinate ad operare in relazione a interventi di minima rilevanza e consistenza, non incidenti, ovvero non idonei ad incidere, sull'integrità del bene ambiente. Nel novero di tali interventi non potrebbero rientrare le opere realizzate in assenza di autorizzazione, ovvero in difformità di essa, in aree dichiarate, con apposito provvedimento amministrativo, di notevole interesse pubblico per le loro caratteristiche paesaggistiche [omissis]

Considerato in diritto

1.- Con ordinanza depositata il 6 agosto 2014, il Tribunale ordinario di Verona ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, lettera a), del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), nella parte in cui, anche quando non risultino superati i limiti quantitativi previsti dalla successiva lettera b), punisce con la sanzione della reclusione da uno a quattro anni, anziché con le pene più lievi previste dal precedente comma 1 - che rinvia all'art. 44, comma 1, lettera c), del d.P.R. 6

giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia - Testo A) - colui che, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegua lavori di qualsiasi genere su immobili o aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche, siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori.

La disposizione censurata, secondo il giudice a quo, violerebbe l'art. 3 Cost., per l'irragionevolezza del "deteriore" trattamento sanzionatorio riservato all'autore del reato da essa previsto, sia rispetto alle condotte identiche poste in essere su beni paesaggistici sottoposti a vincolo legale previste dal comma 1, sia rispetto alla fattispecie disciplinata dalla lettera b) della medesima disposizione, riguardante condotte poste in essere sugli stessi beni paesaggistici di significativo impatto ambientale, sia, infine, rispetto all'art. 734 del codice penale.

Ed infatti, ai sensi del comma 1 dell'art. 181 del d.lgs. n. 42 del 2004 (d'ora in avanti "codice dei beni culturali e del paesaggio" o "codice"), le condotte incidenti su beni paesaggistici vincolati *ex lege* integrano, qualora non superino i limiti quantitativi previsti dal successivo comma 1-bis, reati contravvenzionali; gli autori non sono punibili ai sensi del comma 1-ter, qualora sopravvenga l'accertamento di compatibilità paesaggistica dell'autorità preposta; e, ai sensi del successivo comma 1-quinquies, i reati si estinguono in ipotesi di rimessione in pristino da parte del trasgressore prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e comunque prima che intervenga la condanna. Ai sensi dell'art. 181, comma 1-bis, lettera a), invece, le condotte incidenti su beni vincolati in via provvedimentale integrano un delitto e non godono delle predette ipotesi di non punibilità o estinzione.

L'irragionevole trattamento sanzionatorio apprestato dalla disposizione censurata violerebbe anche l'art. 27 Cost., rendendo la pena ingiusta e quindi priva della sua finalità rieducativa.

La lesione dei menzionati parametri deriverebbe anche dal trattamento omogeneo che ricevono le due differenti fattispecie disciplinate dall'art. 181, comma 1-bis. Le opere menzionate nella lettera b), incidenti su beni vincolati *ex lege*, sarebbero, difatti, di straordinario impatto ambientale ma equiparate, quanto a regime sanzionatorio, alle ben più lievi ipotesi disciplinate dalla lettera a), incidenti su beni sottoposti a vincolo provvedimentale.

Infine, la violazione degli artt. 3 e 27 Cost. sarebbe evidente ove si ponga a raffronto l'art. 181, comma 1-bis, lettera a), del codice con l'art. 734 cod. pen., che commina l'ammenda fino a 6.197,00 euro a colui che distrugge o altera le bellezze naturali soggette a speciale protezione dell'autorità.

2.- In via subordinata, il giudice rimettente ha sollevato, in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, commi 1-ter, 1-quater e 1-quinquies, del codice dei beni culturali e del paesaggio, nella parte in cui esclude dal proprio ambito applicativo le condotte previste dall'art. 181, comma 1-

bis, lettera a). Sarebbe, difatti, parimenti irragionevole escludere le cause di non punibilità e di estinzione del reato là dove si tratti di condotte identiche, quali quelle previste dai commi 1 e 1-bis del medesimo articolo.

3.- La questione sollevata in via principale è fondata.

4.- È noto che la discrezionalità di cui gode il legislatore nel delineare il sistema sanzionatorio penale trova il limite della manifesta irragionevolezza e dell'arbitrio, come avviene a fronte di sperequazioni tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione (sentenze n. 81 del 2014, n. 68 del 2012, n. 161 del 2009, n. 324 del 2008 e n. 394 del 2006).

4.1.- Facendo applicazione di tali principi nella materia in esame, questa Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1-sexies del decreto-legge 27 giugno 1985, n. 312 (Disposizioni urgenti per la tutela delle zone di particolare interesse ambientale), introdotto dall'art. 1 della legge di conversione 8 agosto 1985, n. 431, che dettava una disciplina inversa a quella odierna, perché puniva più severamente le violazioni incidenti sui beni sottoposti a vincolo legale.

In quell'occasione la Corte ha affermato che "la ratio della introduzione di vincoli paesaggistici generalizzati (in base a tipologie di beni) risiede nella valutazione che l'integrità ambientale è un bene unitario, che può risultare compromesso anche da interventi minori e che va, pertanto, salvaguardato nella sua interezza (sentenze n. 247 del 1997, n. 67 del 1992 e n. 151 del 1986; ordinanze n. 68 del 1998 e n. 431 del 1991)" e che la severità del relativo trattamento sanzionatorio "trova giustificazione nella entità sociale dei beni protetti e nel ricordato carattere generale, immediato ed interinale, della tutela che la legge ha inteso apprestare di fronte alla urgente necessità di reprimere comportamenti tali che possono produrre danni gravi e talvolta irreparabili all'integrità ambientale (sentenze n. 269 e n. 122 del 1993; ordinanza n. 68 del 1998)" (ordinanza n. 158 del 1998).

La più rigorosa risposta sanzionatoria nei confronti dei reati incidenti su beni paesaggistici vincolati per legge è stata quindi ritenuta non irragionevolmente discriminatoria per il fatto che introduce "una tutela del paesaggio (per vaste porzioni del territorio individuate secondo tipologie paesistiche, ubicazioni o morfologiche), improntata a integrità e globalità, implicante una riconsiderazione assidua dell'intero territorio nazionale alla luce e in attuazione del valore estetico-culturale (v., da ultimo, ordinanze n. 68 del 1998 e n. 431 del 1991)" (ordinanza n. 158 del 1998).

4.2.- Tale assetto ha subito una modifica in occasione della "codificazione" della materia paesaggistica, prima con l'art. 163 del decreto legislativo 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali, a norma dell'articolo 1 della L. 8 ottobre 1997, n. 352) e poi con l'originario art. 181 del codice dei beni culturali e del paesaggio.

Con tali norme il legislatore, innalzando il grado di tutela dei beni vincolati in via provvedimentale allo stesso livello di quelli tutelati per legge, ha optato per l'i-

dentità di risposta sanzionatoria, evidentemente sul presupposto di una ritenuta sostanziale identità dei valori in gioco.

4.3.- Con le modifiche apportate all'art. 181 del codice dalla legge 15 dicembre 2004, n. 308 (Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione) il legislatore è tuttavia tornato a distinguere le fattispecie.

Nel fare ciò, non solo ha invertito la risposta sanzionatoria, punendo più gravemente le condotte incidenti su beni sottoposti a vincoli puntuali rispetto a quelle incidenti su beni vincolati per legge, ma ha anche delineato un complessivo trattamento sanzionatorio delle prime di gran lunga più severo rispetto a quello riservato alle seconde.

Ed infatti, i lavori eseguiti sui beni vincolati in via provvedimentale senza la prescritta autorizzazione o in difformità da essa integrano sempre un delitto e sono puniti con la reclusione da uno a quattro anni; mentre i lavori eseguiti sui beni vincolati per legge integrano una contravvenzione e sono puniti con l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30.986,00 a 103.290,00 euro, a meno che non costituiscano, ai sensi dell'art. 181, comma 1-bis, lettera b), opere di notevole impatto volumetrico, nel qual caso sono puniti alla stessa stregua dei primi. Solo per i reati commessi su beni sottoposti a vincolo legale, poi, operano, alle condizioni specificamente previste, le cause di non punibilità e di estinzione del reato rispettivamente introdotte dai commi 1-ter e 1-quinquies.

5.- Si è dunque in presenza di una legislazione ondivaga, non giustificata né da sopravvenienze fattuali né dal mutare degli indirizzi culturali di fondo della normativa in materia; e già questo è sintomo di irragionevolezza della disciplina attuale.

Tale irragionevolezza è resa poi manifesta dalla rilevantissima disparità tanto nella configurazione dei reati (nell'un caso delitto, nell'altro contravvenzione), quanto nel trattamento sanzionatorio, in relazione sia alla entità della pena che alla disciplina delle cause di non punibilità ed estinzione del reato.

6.- Dalla fondatezza della questione consegue la parificazione della risposta sanzionatoria (secondo l'assetto già sperimentato dal legislatore al momento della codificazione), con la riconduzione delle condotte incidenti

sui beni provvedimentali alla fattispecie incriminatrice di cui al comma 1, salvo che, al pari delle condotte incidenti sui beni tutelati per legge, si concretizzino nella realizzazione di lavori che comportino il superamento delle soglie volumetriche indicate al comma 1-bis.

Tale risultato si ottiene mediante l'eliminazione dell'inciso dell'art. 181, comma 1-bis, che va dai ":", che seguono le parole "di cui al comma 1", e precedono la lettera a), alla congiunzione "ed" di cui alla lettera b).

6.1.- L'art. 181, comma 1-bis, deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo nella parte in cui prevede ": a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed".

7.- Restano assorbiti gli altri profili di censura e la questione proposta in via subordinata.

Quest'ultima, in particolare, risulta superata a seguito dell'intervento sull'art. 181, comma 1-bis. Da esso consegue che le condotte incidenti sui beni paesaggistici individuati in via provvedimentale, consistenti nella realizzazione di lavori che non comportino il superamento delle soglie volumetriche ivi indicate, e ora regolate dal comma 1 dell'art. 181, possono beneficiare degli istituti della non punibilità per accertamento postumo della compatibilità paesaggistica e della estinzione del reato per ravvedimento operoso, rispettivamente previsti dall'art. 181, comma 1-ter, e comma 1-quinquies, che richiamano appunto il comma 1 per definire il loro ambito di applicazione.

P.Q.M.

La Corte costituzionale dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, del decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'articolo 10 della legge 6 luglio 2002, n. 137), nella parte in cui prevede ": a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed".

La Corte costituzionale riscrive il delitto paesaggistico: "rime obbligate" o possibili dissonanze?

di Carlo Ruga Riva (*)

La Corte costituzionale, dichiarando l'illegittimità dell'art. 181, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 42/2004, nella parte in cui equipara irragionevolmente l'abuso "qualitativo" su beni sottoposti a vincolo

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

puntuale all'abuso quantitativo (con determinati impatti volumetrici) su beni vincolati *ex lege*, ha di fatto riscritto il delitto paesaggistico: esclusa ogni rilevanza al tipo di fonte appositiva del vincolo (provvedimento, legge, piano paesaggistico regionale), ciò che solo rileva come delitto è il superamento di determinati parametri quantitativi.

Si tratta di sentenza di accoglimento parziale, manipolativa, con effetti sia *in bonam* che, in misura minore, in *malam partem*, capace di incidere a fondo su di un micro sistema penale e sul suo *pendant* premiale, con esiti non sempre lineari per l'assetto complessivo di tutela.

Il dispositivo della sentenza n. 56/2016

La Corte cost., con sent. n. 56 del 2016 (1), ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 42/2004 (2) (c.d. Codice Urbani) per contrasto con il principio di uguaglianza-ragionevolezza, nella parte in cui prevede un aggravamento di pena (e la trasformazione da contravvenzione a delitto) qualora i lavori abusivi: "a) ricadano su immobili o aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142..." Il delitto, amputato dei riferimenti ai beni dichiarati di notevole interesse pubblico e dei beni tutelati *ex lege*, rimane caratterizzato dal solo residuo dato quantitativo posto in coda all'originario art. 181, comma 1 *bis* lett. b), D.Lgs. n. 42/2004 (lavori che comportino aumento dei manufatti superiore

al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero nuova costruzione con volumetria superiore a mille metri cubi).

Il delitto paesaggistico così inciso dal bisturi della Corte abbraccerà pertanto i lavori su *tutti* i beni paesaggistici, *indipendentemente dalla fonte* che appone il vincolo (provvedimentale; legislativa; piano paesaggistico regionale), all'unica condizione che i lavori abusivi comportino aumenti volumetrici secondo i parametri quantitativi descritti nell'art. 181, comma 1 *bis* residuo.

Gli abusi su beni sottoposti a vincolo specifico inferiori alle soglie quantitative tipizzate vengono degradati da delitto a contravvenzione: caducata la norma speciale rappresentata dall'art. 181, comma 1 *bis* lett. a), D.Lgs. n. 42/2004, si riespande la norma generale (la contravvenzione del comma 1). Una sentenza - nelle intenzioni della Corte - "a ri-me obbligate", che ripristina "per riespansione" la

(1) Per un primo e approfondito commento v. A. Natalini, *La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico: il "sacrificio" del precetto (e del giudicato) in nome della (ir)ragionevolezza sanzionatoria*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11 aprile 2016.

(2) Questo il testo legislativo, con indicazione tra parentesi quadre della parte dichiarata incostituzionale: "Art. 181. Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa

1. Chiunque, senza la prescritta autorizzazione o in difformità di essa, esegue lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici è punito con le pene previste dall'articolo 44, lettera c), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

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

[a] ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche, siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori;

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

1-ter. Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui all'articolo 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al comma 1-*quater*, la disposizione

di cui al comma 1 non si applica:

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

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

c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

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

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

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

razionalità del sistema, senza iniettarvi contributi discrezionali preclusi al giudice delle leggi dal principio di legalità.

Per la Corte è irragionevole l'equiparazione di trattamento (delitto punito con la pena della reclusione da uno a quattro anni) tra l'abuso su bene paesaggistico sottoposto a vincolo provvedimentale, a prescindere dal suo impatto volumetrico, e l'abuso su bene paesaggistico vincolato *ex lege*, rilevante solo se superiore a determinati parametri quantitativi.

Avendo la Corte svolto un ragionamento triadico di coerenza normativa, che implica complesse valutazioni sulla *ratio* della norma impugnata (l'art. 181, comma 1 *bis* lett. a) rispetto a quelle assunte come *tertium comparationis* (l'art. 181, comma 1 e comma 1 *bis*, lett. b) e su altri tratti di reciproca omogeneità/disomogeneità (3), sembra opportuno, prima di esaminare gli argomenti utilizzati dalla Corte e di verificare nel dettaglio le conseguenze della pronuncia, ricostruire brevemente genesi, *ratio* e scopo dell'art. 181, comma 1 *bis* D.Lgs. n. 42/2004.

Genesi e scopo del delitto paesaggistico

Nel dicembre del 2004, il Parlamento ha approvato la L. n. 308/2004, contenente "delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e misure di diretta applicazione".

Tra queste ultime spiccavano norme modificative del D.Lgs n. 42/2004 (c.d. Codice Urbani).

Accanto a misure reputate da taluno come lassiste - condono *una tantum* per opere realizzate entro il 30 settembre 2004; non punibilità per talune condotte abusive in caso di accertamento di compatibilità paesaggistica postuma o di demolizione delle opere abusive - venivano introdotte norme più severe in materia di demolizione dei cc.dd. "Ecomostri" e, soprattutto, veniva inserita, a fianco della

originaria fattispecie contravvenzionale volta a punire chi eseguisse lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici senza autorizzazione o in difformità da essa, (art. 181, comma 1), una nuova fattispecie delittuosa (art. 181 *bis*).

Il delitto, punito con pena della reclusione da uno a quattro anni, veniva suddiviso in due fattispecie, a seconda che i lavori abusivi fossero eseguiti "...a) su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ...su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 ed abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi".

Le ragioni dell'introduzione del delitto non sono facilmente ricostruibili dalla lettura dei lavori preparatori, posto che il Governo mise la fiducia sia al Senato che alla Camera, comprimendo così il dibattito parlamentare (4).

Secondo le sintetiche dichiarazioni del relatore al Senato, On. Specchia, la complessiva disciplina di modifica non rappresentava affatto un regalo agli abusivi e al partito del cemento, come lamentavano le opposizioni: "per fare la lotta vera contro i gravi danni ambientali nelle zone vincolate anche dal punto di vista paesaggistico è stata modificata la norma riguardante la pena" ... non si parla affatto...dell'aumento delle pene fino a quattro anni per i grandi abusi per evitare la prescrizione" (5).

Parrebbe dunque che la previsione di un delitto per determinati abusi non sia figlia di una ponderata riflessione su peculiari modalità di aggressione o altre caratteristiche distintive la contravvenzionale rispetto al delitto, quanto piuttosto della rite-

(3) Sulla pluralità di elementi (*ratio legis*, anacronismo sopravvenuto, consolidamento tradizioni legislative ecc.) valutati dalla Corte nel sindacato di ragionevolezza della norma sospettata di illegittimità rispetto al *tertium comparationis*, v. G. Insofera, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, I, Torino, IV ed., 2012, 404. Per una recente accurata comparazione, ai fini del sindacato di ragionevolezza, tra due fattispecie in materia di sequestro di persona ritenute omogenee (art. 630 c.p. e art. 289 *bis*), cfr. Corte cost. n. 68/2012, in *Cass. pen.*, 2012, 2384 ss., con nota critica di S. Seminara, *Il sequestro a scopo di estorsione tra paradigma normativo, cornice di pena e lieve entità del fatto*, *ivi*, 2403 ss., il quale contesta l'esistenza di un rapporto di omogeneità, nonché in *Giur. cost.*, 2012, 892

ss., con nota critica di C. Sotis, *ivi*, 906 ss., *Estesa al sequestro di persona a scopo di estorsione una diminuzione di pena per i fatti di lieve entità. Il diritto vigente "preso - troppo? - sul serio"*; cfr. anche V. Manes, *Principio di proporzionalità. Scelte sanzionatorie e sindacato di ragionevolezza*, in *Il libro dell'anno del Diritto*, 2013, in www.treccani.it, 3.1.

(4) L'art. 181, comma 1 *bis* compare solo negli ultimi tre di ben cinque passaggi parlamentari. Per un riepilogo del tormentato *iter* parlamentare v. A. Natalini, *Delega ambientale, ecco cosa cambia. Scattano le modifiche al decreto Ronchi*, *D&G*, 12 marzo 2005, n. 10, 58 ss.

(5) Cfr. seduta n. 674 del 14 ottobre 2004, Senato, XIV legislatura, in www.senato.it.

nuta necessità di allungare i termini di prescrizione per gli abusi più gravi.

Una ragione strumentale, dunque, che muove dall'esigenza pratica di evitare la prescrizione del reato (spostandola da quattro a sei anni, ovvero da cinque a sette anni e mezzo complessivi in caso di atti interruttivi), e a ritroso incide sulla tipologia di reato e sulla relativa pena.

Tanto è vero che subito si osservò come la struttura del delitto non divergesse da quella della contravvenzione, essendo entrambi costruiti come reati di condotta e di pericolo astratto (6).

Nell'art. 181 *bis*, vennero inserite, come visto, due distinte fattispecie, reputate di pari disvalore e meritevoli di identica pena: da un lato l'esecuzione di lavori abusivi su immobili o aree sottoposte a *vincolo paesaggistico provvedimento* (lett. a); dall'altro la realizzazione di abusi su immobili o aree *vincolate ex lege*, purché, in quest'ultimo caso, vi fossero aumenti volumetrici variamente tipizzati (lett. b).

La maggiore gravità dell'abuso era dunque ricollegata vuoi a un dato *qualitativo* (il ricadere su zone previamente dichiarate di notevole interesse pubblico per mezzo di provvedimento *ad hoc*), vuoi ad un elemento *quantitativo* (l'abuso in zone vincolate *ex lege* con determinate caratteristiche volumetriche).

Per altro verso le due fattispecie divergevano in ragione della *fonte* del vincolo (provvedimentale/legislativo) e della relativa *procedura* di apposizione del vincolo e di sua *notifica*.

Le modalità (individuale/per legge) di apposizione del vincolo contrassegnavano "il maggior grado di disvalore della condotta abusiva" collegata alla violazione del vincolo provvedimento, colto vuoi nella specificità e singolarità della tutela così apposta, vuoi nella più probabile consapevolezza della sua violazione da parte del soggetto attivo del reato, stante l'obbligo di previa notifica del provvedimento *ex artt.* 139, comma 3 e 140, comma 3, D.Lgs. n. 42/2004 (7).

Sul piano contenutistico il vincolo provvedimento esprime una tutela *ad hoc*, speciale, pensata e ritagliata su beni o aree ritenute di particolare valore paesaggistico, in origine ai sensi dell'art. 1 della L. n. 1497/1939, poi dell'art. 139 del D.Lgs. n. 490/1999 e da ultimo ai sensi del D.Lgs. n. 42/2004 (artt. 136 e 143 (8)).

Su tali presupposti la Corte di cassazione, in una recente sentenza, aveva ritenuto *manifestamente infondata* la questione di illegittimità costituzionale sollevata dall'imputato sulla lamentata irragionevolezza del art. 181, comma 1 *bis* lett. a) rispetto al comma 1 e alla fattispecie del comma 1 *bis*, lett. b) (9).

Viceversa la tutela *ex lege* (art. 142, D.Lgs. n. 42/2004) (10) è una tutela pensata in via generale e astratta per tipologie di aree, presuntivamente ritenute di pregio paesaggistico (ghiacciai, territori montuosi posti sopra certe quote; territori costieri e lacustri per una fascia della profondità di trecento metri dalla linea di battigia, territori coperti da

(6) L. Bisori, *La riforma della tutela penale del paesaggio*, in *Cass. pen.*, 2005, 3184; sostiene che il "nuovo" delitto paesaggistico, risultante dalla pronuncia in commento, configuri un reato di pericolo concreto, A. Natalini, *La "contravvenzionalizzazione"*, cit., 18 s. A mio parere proprio il dato esclusivo del superamento di valori soglia numerici contrassegna la natura di pericolo astratto del delitto in esame, al pari di quanto accade per molti reati ambientali; per altro verso, e indirettamente, l'irrelevanza di qualsiasi accertamento postumo di compatibilità paesaggistica (art. 181, comma 1 *ter*) segnala la non pertinenza di valutazioni in concreto da parte del giudice.

(7) Per le due ragioni di maggior *meritevolezza* di tutela indicate nel testo, espressive di maggiore *attitudine offensiva* e più intenso grado di *colpevolezza*, v. D. Notaro, sub art. 181 *Decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42*, in G. Famiglietti - N. Pignatelli a cura di, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, 2015, 1184. La dichiarazione di notevole interesse pubblico, quando ha per oggetto gli immobili indicati alle lettere a) e b) dell'art. 136, comma 1 (bellezze individue) è notificata al proprietario, possessore o detentore, depositata presso ogni comune interessato e trascritta nei registri immobiliari. In ogni caso (anche per le bellezze d'insieme) è prevista la pubblicazione sulla Gazzetta ufficiale della Repubblica italiana e sul bollettino ufficiale della regione e affissione della copia della Gazzetta ufficiale per novanta giorni all'albo pretorio dei comuni interessati (art. 140, comma 3, ultima parte, D.Lgs. n.

42/2004).

(8) Nel *genus* dei beni paesaggistici dichiarati di notevole interesse pubblico rientrano anche quelli inseriti ex art. 134, lett. c) nei piani paesaggistici (art. 143, lett. d, D.Lgs. n. 42/2004).

(9) Cass., Sez. III, 18 giugno 2014, n. 50619, punto 2.1., ove la Corte sottolinea le peculiarità del comma 1 *bis* lett. a) (rispetto al comma 1), "attentati a beni che rivestono una specifica qualità in ragione di provvedimenti amministrativi specifici e partecipati, come tali indicativi della necessità di una maggiore tutela "mirata"; nonché punto 4.5 "la maggiore severità della pena, che ha una sua specifica razionalità nelle ipotesi contemplate nella lettera b) del comma 1 *bis*, si giustifica pienamente anche nei casi disciplinati dalla lettera a) del medesimo comma (beni, cioè, che per le loro caratteristiche paesaggistiche, siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico...È evidente, infatti, che in questo caso le peculiari caratteristiche paesaggistiche bisognose di una tutela specifica e più rigorosa, sono state valutate progressivamente da parte di enti preposti al settore, anche sulla scorta di scelte operate in sede locale e nel rispetto di specifiche vocazioni ambientali del territorio più in linea con i tempi e sovente oggetto di valutazioni di natura internazionale".

(10) Esiste infine una terza categoria di beni paesaggistici, ovvero quelli risultanti dai vincoli imposti dal piano paesaggistico regionale (artt. 134, lett. c e 143, D.Lgs. n. 42/2004).

foreste o boschi, ecc.), a prescindere da ricognizioni puntuali.

All'indomani della riforma del dicembre 2004 si era osservato come la fattispecie delittuosa introducesse "...una sorta di "graduatoria" tra i beni paesaggistici, stabilendo che quelli individuati con provvedimento puntuale meritano sempre e comunque una tutela più forte di quelli individuati dalla legge "Galasso" del 1985 col criterio "geografico" morfologico-ubicazionale", e che la scelta corrispondesse ad una "sostanziale graduazione già introdotta dal codice [Urban] (11).

Per altro verso, e sempre nell'ottica di una graduazione dei vincoli paesaggistici, si sottolineava come il vincolo amministrativo fosse sovraordinato ed inderogabile da parte del piano paesaggistico (12).

In effetti l'art. 136 del D.Lgs. n. 42/2004 elenca una serie di beni sottoposti a vincolo provvedimentale per il loro notevole interesse pubblico, desumibile, fra l'altro, da caratteri di *ospicua* bellezza naturale o *singolarità* geologica, da alberi *monumentali*, o dalla *non comune bellezza* di ville, giardini, parchi, o infine dallo *spettacolo* delle bellezze panoramiche.

Dunque si tratta di beni di particolare bellezza o peculiarità paesaggistica (13), rispetti ai quali non rileva un mero e generale interesse pubblico - come in ipotesi potrebbe valere per i beni paesaggistici tutelati *ex lege* -, bensì un *notevole* e *specifico* interesse pubblico.

Ciò spiega - forse - perché l'opzione legislativa scelta era reputata discutibile non tanto dal punto

di vista interno dell'equiparazione operata dall'art. 181, comma 1 *bis* tra vincolo puntuale qualitativo e vincolo *ex lege* solo quantitativo, quanto nei rapporti tra fattispecie contravvenzionale (comma 1) e fattispecie delittuosa (comma 1 *bis*), nel senso che *anche* determinati abusi privi di impatto volumetrico o di impatto volumetrico inferiore a quello tipizzato dalla lett. b) del comma 1 *bis* si sarebbero potuti qualificare come particolarmente gravi e meritevoli della pena più severa (14).

Per altro verso alcuni Autori avevano prospettato l'irragionevolezza dell'equiparazione, che avrebbe parificato sul piano della pena fattispecie ontologicamente diverse, concernenti abusi di impatto diverso (15).

La discussione era dunque aperta.

La ragione dell'equiparazione tra le due fattispecie delittuose risiede verosimilmente in questo: la tutela *ex lege*, proprio per la sua astrattezza, potrebbe nel caso concreto avere ad oggetto aree di scarso pregio paesaggistico, per esempio perché il bosco è composto da esemplari molto comuni e di scarso valore botanico, o perché il singolo territorio montuoso o costiero non presenta caratteristiche paesaggistiche di particolare valore estetico o ambientale, magari perché fortemente antropizzato e degradato.

Tale eventualità non sembra ricorrere nell'ipotesi di vincolo paesaggistico puntuale, che viene apposto su singoli cose immobili o su complessi di cose immobili, o su bellezze panoramiche specificamente individuate, all'esito di procedure complesse,

(11) Così P. Carpentieri, *Il condono paesaggistico*, in *Urb. e app.*, 2005, n. 3, 267, cui si rinvia per i riferimenti normativi riferiti alla disciplina dell'epoca, in parte mutati. L'Autore, *ivi*, sottolineava come l'art. 142, nella versione originaria poi modificata, esordisse affermando che le aree vincolate *ex lege* fossero comunque sottoposte alle disposizioni del Titolo I per il loro interesse paesaggistico, ma solo fino all'approvazione del piano paesaggistico, e che l'art. 143, concernente i nuovi piani paesaggistici, prevedesse la possibilità che la pianificazione potesse parzialmente liberalizzare le aree ex Galasso assoggettando gli interventi in tali aree al mero controllo edilizio integrato per i profili paesaggistici, senza necessità di apposita autorizzazione paesaggistica. Lo stesso Autore, in G. Leone - A. Tarasco (a cura di), in *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, sub art. 143, 885 s., sottolinea la possibile "derubricazione" delle aree Galasso *ex art.* 143, comma 5, in favore di un regime vincolistico alleggerito dal limite della previa autorizzazione speciale paesaggistica per la realizzazione di interventi edilizi di recupero e riqualificazione; su tali profili v. P. Ungari, in R. Tamiozzo (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Milano, 2005, sub art. 143, specie 650: la deroga *ex art.* 143, comma 5, lett. a) non vale per le zone sottoposte a vincolo provvedimentale.

(12) G. Crepaldi, *Il regime vincolistico dei beni paesaggistici*, in A. Crosetti (a cura di), *La tutela della natura e del paesaggio*, in *Trattato di diritto dell'ambiente*, III, Milano, 2014, 501 e *ivi* nt. 153, la quale desume il principio di sovraordinazione del vinco-

lo sul piano paesaggistico in base all'art. 140, D.Lgs. n. 42/2004, secondo cui il vincolo non è suscettibile di rimozioni o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del piano.

(13) In questo senso S. Beltrame, *Tutela penale del paesaggio e abusivismo edilizio: le modifiche al sistema sanzionatorio introdotte dal D.Lgs. n. 157 del 2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, 714.

(14) P. Carpentieri, *Il condono paesaggistico*, cit., 267; lamentavano la discutibile sottrazione alla fattispecie delittuosa di interventi privi di consistenza edilizia (strade, sbancamenti, abbattimento di alberi ecc.), L. Bisori, *La riforma*, cit., 3187 e G. Civello, *Bellezze naturali (tutela penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, Agg. V, Torino, 2010, 81, o di opere con aumenti volumetrici anche inferiori a quelli tipizzati, L. Ramacci, *Il nuovo delitto di "abuso paesaggistico" all'esame della Cassazione*, in *Riv. pen.*, 2006, 313.

(15) A. Natalini, *Primi spunti problematici sul nuovo delitto di alterazione del paesaggio*, in *Cass. pen.*, 2006, 2102 s., anche prendendo spunto da R. Fuzio, *Dal delitto di lesione del paesaggio al primo "condono paesaggistico"*, in *Ambiente. Consulenza e pratica per l'impresa*, 2005, 426 s., il poneva la questione della sospetta irragionevolezza in termini problematici, senza prendere espressamente posizione. Negli stessi termini problematici R. Fuzio, in *Commento all'art. 181 del d.lgs. n. 42/2004*, in *Nuove leggi civ.*, 2006, 299 s.

partecipate e rese note o comunque pubblicizzate agli interessati (16); si tratta di cose o bellezze considerate di notevole interesse pubblico in quanto tali, per le loro caratteristiche peculiari, e non perché ricadenti in tipologie astratte di aree generalmente meritevoli di tutela.

L'equiparazione delle due fattispecie delittuose era ed è tuttavia opinabile, posto che, per contro, la presunzione *ex lege* poteva nel caso concreto cogliere nel segno, riguardando ad es. zone costiere o lacustri di particolare pregio paesaggistico, o boschi con alberi secolari.

Insomma, pare lecito ipotizzare che il legislatore abbia operato due presunzioni diverse: di maggiore gravità intrinseca dell'abuso su bene vincolato in via provvedimentale rispetto a quello su bene vincolato per legge, compensando la minore offesa intrinseca connessa alle condotte del secondo tipo con gli ulteriori requisiti quantitativi *ivi* descritti.

Gli argomenti della Corte

Di fronte ad una disciplina certamente discutibile, ma, come visto, - ad avviso di diversi Autori e della Corte di Cassazione - non priva di una sua logica, la Corte, in modo molto *tranchant*, ne dichiara la irragionevolezza, ritenendo che la *diversità della fonte* impositiva del vincolo non giustifichi in alcun modo un diverso trattamento sanzionatorio, che dunque deve essere il medesimo per le condotte abusive ricadenti su entrambi i tipi di vincolo paesaggistico.

Il richiamo alla uguaglianza e alla (ir-)ragionevolezza del trattamento uniforme di condotte di disvalore diverso evoca altresì il principio di offensività, non esplicitato ma rinvenibile sotto la traccia dell'argomentare della Corte.

Ciò che si censura è infatti l'aver equiparato due fatti diversamente offensivi (17).

Per giungere a tale risultato la Corte "cancella" ogni riferimento al vincolo provvedimentale (lett. a), così come a quello *ex lege* (prima parte lettera b), finendo per circoscrivere l'aggravamento di pena al solo abuso "quantitativo" su bene paesaggistico *tout court*, qualunque sia la fonte del vincolo

(provvedimentale, legislativa, piano paesaggistico regionale).

La Corte (punto 4. del *Considerato in diritto*) ritiene che il legislatore non abbia impiegato correttamente la propria discrezionalità nel delineare il sistema sanzionatorio, che risulterebbe irragionevole nella parte in cui punisce "più gravemente le condotte incidenti su beni sottoposti a vincoli puntuali rispetto a quelli incidenti su beni vincolati per legge".

In particolare, la Corte ricostruisce, sia pure sommariamente, l'evoluzione storica della disciplina penale del paesaggio, sottolineando come, vigente la L. n. 431/1985, essa risultava "inversa a quella odierna, perché puniva più severamente le violazioni incidenti sui beni sottoposti a vincolo legale".

L'assetto di tutela penale, continua la Corte, venne poi parificato dall'art. 163 del D.Lgs. n. 490/1999 e infine dall'originario art. 181, D.Lgs. n. 42/2004; solo con L. n. 308/2004, che inserì l'art. 181, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 42/2004, la tutela venne "sbilanciata" in senso più rigoroso per i beni sottoposti a vincolo provvedimentale.

Tale ricostruzione poggia su di una ordinanza della Corte cost. (n. 158/1998 (18)) che, nel respingere una questione di illegittimità costituzionale dell'art. 1 *sexies* L. n. 431/1985 fondata sulla pretesa eccessiva severità della contravvenzione paesaggistica su beni sottoposti a vincolo *ex lege* rispetto alla tutela *non* penale offerta dalla L. n. 1497 del 1939 sui beni sottoposti a vincolo puntuale, aveva sottolineato la non irragionevolezza della prima, che "trova giustificazione nella entità sociale dei beni protetti e nel ricordato carattere generale, immediato e interinale, della tutela che la legge ha inteso apprestare...improntata a integrità e globalità".

Ebbene, il richiamo all'ordinanza citata e alle sentenze *ivi* richiamate non sembra del tutto congruo. Da un lato, infatti, la giurisprudenza di legittimità e di merito, con il conforto di parte della dottrina (19), e diversamente da quanto inteso dalla Corte costituzionale, ricomprendeva nella fattispecie (più severa) dell'art. 1 *sexies*, L. n. 431/1985 i lavori abusivi eseguiti tanto su beni paesaggistici

(16) Cfr. artt. 139 e 140, D.Lgs. n. 42/2004.

(17) È del resto nota la più generale tendenza della Corte costituzionale ad utilizzare il principio di uguaglianza-ragionevolezza anche rispetto a casi nei quali potrebbe trovare maggiore spazio il principio di offensività: cfr. tra i molti V. Manes, *Il principio di offensività nel diritto penale*, Torino 2005, specie 279 ss., e più di recente, in *I recenti tracciati della giurisprudenza*

za costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza, in *www.penalecontemporaneo.it.*, 3; F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.* 1998, 350 s.

(18) In *www.cortecostituzionale.org*.

(19) Per una sintetica ricostruzione delle diverse tesi cfr. S. Rezzonico, *I reati edilizi*, III ed. agg., Milano, 1996, 137 s.

tutelati *ex lege* quanto su quelli tutelati in via provvedimentale *ex L. n. 1497/1939* (20).

Sicché, se si guarda retrospettivamente al *diritto vivente*, non c'è stato il totale *ribaltamento* di disciplina penale segnalato dalla Consulta come sintomo di irragionevolezza in assenza di "sopravveniente fattuali" o di "mutati indirizzi culturali di fondo della normativa in materia" (21).

Piuttosto, ciò che prima era punito in base alla stessa fattispecie contravvenzionale con la stessa pena (art. 1 *sexies*, L. n. 431/1985 e poi art. 163, D.Lgs. n. 490/1999 (22)) è stato differenziato, biforcando il reato in contravvenzione-base e delitto, nel senso sopra ricordato.

Più in generale, l'*excursus* storico serve alla Corte per affermare che "si è dunque in presenza di una legislazione ondivaga, non giustificata né da sopravvenienze fattuali né dal mutare degli indirizzi culturali di fondo della normativa in materia: e già questo è sintomo di irragionevolezza della disciplina attuale" (punto 4.2.).

L'affermazione non sembra del tutto condivisibile, tanto in linea di principio quanto nel merito della vicenda.

In linea di principio tale orientamento rischia di "ingessare" l'evoluzione normativa, subordinando la legittimità di mutamenti legislativi a "sopravvenienze fattuali" e "mutati indirizzo culturali di fondo" di sfuggente individuazione, per di più rimettendoli ad un sindacato costituzionale che rischia di sovrapporre i propri orientamenti culturali a quelli del legislatore.

Nel merito, come visto (*supra*), esistevano ragioni non peregrine a sostegno della tutela più severa attribuita ai beni paesaggistici tutelati in via provvedimentale; inoltre, l'evoluzione normativa (o meglio, del diritto vivente) non è stata così ondivaga come viceversa afferma la Corte costituzionale.

L'argomento, peraltro, prova troppo: è la Corte stessa a invocare la propria giurisprudenza sull'art. 1-*sexies* L. n. 431/1985, nella parte in cui (a suo dire) riteneva legittima la disciplina che allora incriminava più severamente gli abusi su beni vincolati *ex lege* rispetto a quelli vincolati in via provvedimentale.

Avendo la Consulta salvato tale disciplina, che riteneva legittima una tutela penale *asimmetrica*, diviene difficile giustificare, oggi, una tutela che la stessa Corte ha provveduto a rendere *simmetrica* (23).

In ogni caso, le pronunce della Corte costituzionale sull'art. 1 *sexies* L. n. 431/1985 (24) avevano come scopo e come risultato quello di non indebolire la tutela approntata dalla nuova disciplina penale, che alcuni giudici lamentavano essere troppo severa rispetto a quella - irragionevolmente - più mite offerta dalla L. n. 1497/1939.

Insomma, la Corte intendeva "salvare" una nuova fattispecie più severa, quand'anche irragionevolmente più severa di altra (non penale) emanata oltre quarant'anni prima, in un'epoca nella quale la sensibilità per il paesaggio era meno sviluppata.

Viceversa, nel caso in esame, la Corte ha finito per censurare una norma più severa, riportando gli abusi su zona sottoposta a vincolo specifico inferiori ai limiti volumetrici indicati nella lett. b) all'alveo della fattispecie contravvenzionale del comma 1, con conseguente trattamento sanzionatorio meno severo.

Infine, va sottolineato che la Corte, pur impostando inizialmente e in termini generali il discorso sui limiti alla discrezionalità legislativa (punto 4.) con riferimento al canone più restrittivo della "manifesta irragionevolezza e dell'arbitrio" (25), con tanto di citazione di precedenti giudiziari a sostegno, parrebbe poi rifarsi, nel merito della questione sotto-

(20) Cass., Sez. III, 8 aprile 1997, n. 4392; Cass., Sez. III, 16 febbraio 1999, n. 4136; Cass., Sez. III, 22 giugno 1999, n. 11352; Cass., Sez. III, 24 maggio 2002, n. 26276; in dottrina v. R. Fuzio, *Commento all'art. 181*, cit., 299.

(21) Corte cost. n. 56/2015, punto 4.3. del Considerato in diritto.

(22) Simmetricamente, l'art. 734 c.p. abbraccia tutti i beni paesaggistici, a prescindere dalla fonte del relativo vincolo: cfr. L. Fornari, in A. Crespi - F. Stella - G. Zuccalà (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, IV ed., 2003, Padova, sub art. 734, 2577 ss.

(23) Volendo, la Corte avrebbe potuto riportare la tutela asimmetrica asseritamente vigente prima dell'avvento dell'art. 163, D.Lgs. n. 490/1999, semplicemente dichiarando l'illegittimità dell'art. 181, comma 1 *bis* solo in riferimento alla lettera a), senza incidere sulla prima parte della lettera b); così facendo avrebbe determinato l'applicazione della fattispecie punita più severamente solo in relazione agli aumenti volumetrici su

immobili vincolati *ex lege*.

(24) Cfr. anche Corte cost., Ord. 27 novembre 1991, n. 431, in *Foro it.*, 1992, I, 298, con nota critica di R. Fuzio.

(25) Sottolinea come in tema di sindacato di ragionevolezza sulle comminatorie edittali la Corte si sia attestata sul criterio restrittivo della non palese arbitrariness, M. Bertolino, *Dalla mera interpretazione alla "manipolazione": creatività e tecniche decisorie della Corte costituzionale tra diritto penale vigente e diritto vivente*, in M. Bertolino - G. Forti - L. Eusebi, *Scritti in onore di Mario Romano*, Napoli, 2011, 81 s.; da ultimo, N. Recchia, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 11; nello stesso senso della non manifesta irragionevolezza G. Dodaro, *Uguaglianza e diritto penale*, cit., 181 s., e 351 s., il quale peraltro, 353, in relazione al più generale tema dell'intensità del controllo di costituzionalità in materia penale, registra un recente orientamento più incline ad "elevare" l'intensità del controllo dalla non manifesta irragionevolezza alla positiva ra-

postale, al più invasivo *standard* della “irragionevolezza” *tout court* (punto 5.).

Difficile dire se si tratti di sfumature terminologiche - anche considerando che la stessa Corte parla di “*rilevantissima* disparità di trattamento tanto nella configurazione dei reati (nell’un caso delitto, nell’altro contravvenzione), quanto nel trattamento sanzionatorio -, o se la pronuncia in commento segnali un mutamento di orientamento nel senso di un sindacato più ampio sulla ragionevolezza in positivo e non, in negativo, sulla non manifesta irragionevolezza.

Tecniche di decisione e conseguenze di disciplina

La pronuncia in commento rientra nel *genus* delle sentenze di accoglimento parziale (26).

L’esito della decisione è fortemente manipolativo (27): una delle due fattispecie, qualificata dal legislatore come delitto (art. 181, comma 1 *bis*, lett. a), viene trasformata in contravvenzione, con svariate conseguenze di disciplina.

Molte in *bonam partem*: pena più bassa, non punibilità del tentativo, termini di prescrizione più brevi, impossibilità di applicare misure cautelari personali; possibilità di estinguere il reato in presenza di abusi non comportanti aumenti di volume (art. 181 *ter*); possibilità di estinguere il reato in caso di demolizione delle opere abusive (art. 181 *quinqüies*).

Due in *malam partem*.

L’esecuzione di lavori su beni paesaggistici vincolati in via provvedimentale era punita a solo titolo di dolo, mentre a seguito della dichiarazione di illegittimità costituzionale diviene punibile (anche) *per colpa* (28).

D’altro canto i lavori comportanti aumenti volumetrici sui beni paesaggistici direttamente qualificati come tali nei *piani paesaggistici regionali*, prima non menzionati nell’art. 181, comma 1 *bis*, diven-

gono punibili in base al “nuovo delitto” (29): la caducazione dei riferimenti ai beni vincolati in via provvedimentale (lett. a) e a quelli tutelati *ex lege* (prima parte lett. b) ha fatto sì che, ora, l’aggravamento di pena riguardi tutti i beni paesaggistici, non diversamente specificati nel comma 1, purché di impatto volumetrico significativo.

Si è in presenza di una sottofattispecie delittuosa interamente creata, con effetti in *malam partem*, dalla Corte costituzionale, che ha forse un unico, contestato precedente nella dichiarazione di illegittimità costituzionale dell’art. 724 c.p. sulla bestemmia, che a seguito della eliminazione del riferimento ai “Simboli o alle Persone venerati nella religione dello Stato” divenne applicabile, prima della sua depenalizzazione, anche alle bestemmie e alle manifestazioni oltraggiose contro divinità non cattoliche.

Vi è poi un’ulteriore conseguenza: venuto meno il riferimento agli abusi consistenti in qualunque lavoro su beni paesaggistici previamente dichiarati di notevole interesse pubblico, rimangono punibili solo in base alla più mite contravvenzione del comma 1 (e/o eventualmente con la ancora più mite contravvenzione dell’art. 734 c.p., punita con la sola ammenda da euro 1.032 a euro 6.197) condotte di notevole gravità su beni soggetti a vincoli puntuali che però *non* comportino aumenti volumetrici: si pensi allo sbancamento di un punto panoramico con abbattimento di alberi monumentali (una collina, la cima di un monte), o alla cementificazione di un giardino botanico di non comune bellezza per ricavarci un parcheggio, tutte condotte prima ricadenti nell’art. 181, comma 1 *bis* lett. a), e ora (irragionevolmente?) punibili *ex art.* 181, comma 1, D.Lgs. n. 42/2004, con la stessa pena prevista, ad esempio, per la realizzazione di una piccola veranda abusiva in una villetta degli anni ’70 in zona sottoposta a vincolo *ex lege* (magari entro la fascia di rispetto di un fiume inquinato della pianura padana) (30).

gionevolezza.

(26) Su tali sentenze vedi E. Malfatti - S. Panizza - R. Romboli, *Giustizia costituzionale*, Torino, 2013, IV ed., 135 s.

(27) Per un approfondito saggio penalistico sulle diverse tipologie di sentenze costituzionali con effetto manipolativo, cfr. M. Bertolino, *Dalla mera interpretazione alla “manipolazione”*, cit., specie 83 ss. e 144 ss.

(28) Come sottolinea A. Natalini, *La “contravvenzionalizzazione”*, cit., 17. Ritiene isolatamente che la contravvenzione base dell’art. 181, comma 1, D.Lgs. n. 181/2004 sia intrinsecamente dolosa, C. Bergamasco, in F. Giunta (a cura di), *Codice commentato dei reati e degli illeciti amministrativi*, Padova, 2007, II ed., sub art. 181 D.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, 1290 s. Tuttavia, se si considera che nell’oggetto del dolo rientrano gli elementi normativi (assenza o difformità dall’autorizzazione; esistenza del vincolo), è ben possibile ipotizzare casi di realiz-

zazione *colposa* degli abusi su aree o immobili vincolati (per es. relativi alle bellezze non individue, non notificate al proprietario, o rispetto al terzo non proprietario né possessore) in capo a chi per errore o sciattezza non sia consapevole della necessità di munirsi di autorizzazione o di eseguire lavori su determinati immobili o aree vincolate.

(29) L’art. 181, comma 1 *bis* versione originaria non puniva abusi su beni paesaggistici *direttamente* qualificati come tali nei piani paesaggistici regionali (se non in quanto già dichiarati di notevole interesse pubblico o in quanto già rientranti nelle aree tutelate *ex lege*): cfr. R. Fuzio, *Commento all’art. 181*, cit., 2006, 300.

(30) L’art. 635, comma 3, c.p. (danneggiamento su cose di interesse storico o artistico), punito con pena della reclusione da sei mesi a tre anni, non riguarda beni paesaggistici (ma semmai culturali), ed in ogni caso è applicabile solo al terzo

Insomma, la ricerca della ragionevolezza in un assetto di disciplina tanto stratificato nel tempo e oggettivamente poco equilibrato risolve alcuni disequilibri ma ne crea altri.

Ora, se la scelta sull'*an e sul quomodo* dell'incriminazione è tipicamente attribuita al legislatore, è evidente che la trasformazione dell'illecito penale da delitto a contravvenzione finisce con l'incidere pesantemente sulle prerogative del potere legislativo.

La scelta operata con L. n. 308/2004, giusta o sbagliata che fosse, era una scelta manifestamente politica: ampliare le possibilità di guadagnare la non punibilità in caso di abusi reputati minori, e al contempo inasprire il trattamento sanzionatorio (e come visto allungare i termini di prescrizione) per gli abusi reputati di maggiore gravità, attraverso la trasformazione di due fattispecie in delitti e la loro sottrazione al campo delle cause (in senso lato) di non punibilità.

I fatti di abusivismo più grave sono stati individuati attraverso un alternativo parametro qualitativo (il ricadere su beni soggetti a vincoli specifici) e quantitativo (l'aumento volumetrico su beni vincolati *ex lege*), considerati di pari gravità, in base a considerazioni che la Corte ritiene irragionevoli, ma che pure, come visto (cfr. *supra*) sono apparse ragionevoli a vari commentatori e, ancora di recente, alla Corte di cassazione, che ha respinto come manifestamente infondata la relativa questione.

Certo, la Corte ha inteso rispettare l'ambito di discrezionalità del legislatore nella scelta delle pene e della loro misura, limitandosi a riespandere la norma generale e la relativa pena prevista dallo stesso legislatore nel comma 1: la pena ora prevista per gli abusi di impatto volumetrico non significativo è pur sempre quella dettata (seppure per altre ipotesi) dal legislatore del 2004.

L'intervento sulla pena è dunque per certi versi meno traumatico e meno ardito di altri, come ad es. quello sulla pena dell'oltraggio a pubblico ufficiale (31), con bocciatura del minimo edittale e riespansione della pena minima generale dell'art. 23 c.p., pari a quella della ingiuria.

L'esito della pronuncia è per certi versi simmetricamente assimilabile a quello prodotto dalla nota

sent. n. 394/2006 sul falso elettorale, che il legislatore - secondo la Corte - aveva irragionevolmente configurato come contravvenzione, punita meno severamente della più generale fattispecie delittuosa di falso in atto pubblico.

Lì si trattava di una norma di favore, la cui dichiarata illegittimità ha comportato la riespansione di altra norma incriminatrice (generale), con conseguente riconducibilità di determinati fatti di falso "elettorale" alla diversa e più grave fattispecie delittuosa.

Certo nel caso in commento la direzione dell'intervento è opposta e meno problematica, risolvendosi in un effetto quasi esclusivamente in *bonam partem*.

Tuttavia la tecnica decisoria è la medesima: la Corte espunge dall'ordinamento una norma speciale, causando la riespansione di una norma generale, e per tale via muta la natura giuridica (e gli effetti di disciplina) di una fattispecie, stravolgendo le scelte politico criminali del legislatore in nome della loro irragionevolezza.

Si tratta di una sentenza di accoglimento parziale e manipolativa, con effetti sia riduttivi che additivi (limitatamente alla estensione della punibilità per colpa rispetto all'originaria fattispecie delittuosa e alla nuova sottofattispecie di abuso su beni paesaggistici inseriti *ex novo* dal piano paesaggistico regionale con superamento dei parametri numerici indicati nell'art. 181, comma 1 *bis*).

Volendo sintetizzare, si tratta di una sentenza "trasformativa", nel senso che determinati fatti prima incriminati come delitti divengono punibili come contravvenzioni, e in parte anche viceversa.

Da un punto di vista formale la Consulta non si è sostituita al legislatore nella scelta della qualificazione giuridica e della pena "giusta", ma si è limitata a censurare una ritenuta irragionevolezza intrasistemica (32), senza richiamare norme di parte generale o norme di parte speciale esterne all'art. 181, D.Lgs. n. 42/2004 (come ad es. l'art. 734 c.p., pure invocato nell'ordinanza di remissione come *tertium comparationis* (33), eppure mai menzionato in sentenza).

Tuttavia, l'idea delle "rime obbligate" e della riespansione della norma generale come "reazione naturale dell'ordinamento" è davvero formalistica,

non proprietario.

(31) Corte cost. n. 341/1994, la quale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 341 c.p., nella parte in cui prevedeva come minimo edittale la reclusione di sei mesi.

(32) Sul principio di uguaglianza quale criterio che "pone vincoli di coerenza intrasistemica, oltre che di coerenza con i

principi "materiali" del sistema dei reati e delle pene", v. D. Pulitanò, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012, 36.

(33) Sul ruolo del *tertium comparationis* nel giudizio di ragionevolezza delle comminatorie penali v. F. Palazzo, *Offensività e ragionevolezza*, specie 374 s.

come notato da un autorevole costituzionalista, ora Giudice della Corte, a proposito della sent. n. 394/2006: l'Autore osservava che il risultato (lì peraltro in *malam partem*) è raggiunto attraverso "uno specifico atto di volontà e di decisione della Corte, che "vuole" la riespansione della norma penale generale. Vero che ci sono effetti di sistema, ma la Corte lo sa ed è formalistico dire che non sono addebitabili alla sentenza" (34).

L'ordinamento, ovviamente, non ha reazioni "naturali": il legislatore, con la L. n. 308/2004, aveva introdotto un *micro-sistema unitario* (nuove incriminazioni e nuove misure premiali, art. 181, comma 1 *bis*, *ter*, *quater* e *quinquies*), imperniato sulla dicotomia abusi "ordinari"/abusivi gravi, gli uni qualificati contravvenzione, gli altri come delitti; i primi sanabili a certe condizioni, i secondi mai sanabili.

La sentenza della Corte ha trasfigurato il volto del delitto paesaggistico, limitatamente alla originaria fattispecie delittuosa *sub a*), con pesanti conseguenze (reazioni?) *giuridiche*, complessivamente nel segno della riduzione della tutela penale (quanto a severità della risposta sanzionatoria).

La sentenza, quand'anche fosse ritenuta condivisibile nel merito, "rompe" il micro sistema legislativo e la sua logica (35), sostituendola con un'altra: ciò che conta è solo l'aumento volumetrico, quale che sia la fonte del vincolo paesaggistico sull'immobile o sull'area oggetto di tutela.

Certo, le perplessità circa l'incidenza della sentenza sulle scelte politiche discrezionali del legislatore possono ridimensionarsi a fronte dell'effetto largamente in *bonam partem* dell'intervento.

Tuttavia perplessità rimangono per i due segnalati effetti in *malam partem*.

Più in generale, come si è osservato in relazione all'eventuale (distinto ma paragonabile) esito in *malam partem* del sindacato su norme penali di favore, "non bisogna esagerare nel trascurare le ragioni della legge e del legislatore, e nel sostituire alla scelta del legislatore rappresentativo le scelte di collegi ristretti di saggi e prudenti giuristi" (36).

Qui le ragioni dell'equiparazione, quanto a trattamento penale, di abusi di impatto quantitativo diverso a seconda del tipo di fonte del vincolo (e di sua notifica e pubblicità) potevano, a nostro avviso, trovare giustificazione razionale in talune differenze di significato offensivo e di conoscibilità soggettiva dei diversi vincoli, secondo quanto desumibile dal complessivo impianto del D.Lgs. n. 42/2004: ragioni magari opinabili, ma non frutto di manifesta irragionevolezza o di arbitrio.

Trasformazione della fattispecie autonoma in aggravante?

La caducazione di larga parte dell'art. 181, comma 1 *bis* D.Lgs. n. 42/2004 potrebbe poi produrre ulteriori effetti giuridici, difficilmente ascrivibili ad una supposta reazione "naturale" dell'ordinamento, nemmeno in senso formalistico.

Ci si riferisce alla natura di fattispecie autonoma attribuita dalla giurisprudenza (37) e dalla prevalente dottrina (38) all'art. 181, comma 1 *bis*, D.Lgs. n. 42/2004.

A favore della tesi della autonomia, pacifica in giurisprudenza, poteva tra l'altro annoverarsi la diversità di fonti attributive del vincolo menzionate nel comma 1 rispetto al comma 1 *bis* (39): tutte nel primo caso, solo alcune, e per motivi diversi, nel secondo caso (il vincolo provvedimentale in quanto tale, lettera a.; il vincolo *ex lege* ove fossero superati determinati parametri numerici, lettera b); il vincolo apposto direttamente dal piano paesaggistico non rilevava in alcun modo in relazione alla fattispecie delittuosa.

Ora, al contrario, ciò che differenzia i due commi è solo ed esclusivamente il maggiore impatto quantitativo dell'abuso, che ricade sugli stessi identici beni paesaggistici indicati nella fattispecie base.

Il nuovo assetto rappresenta verosimilmente un ulteriore argomento a favore della tesi, già sostenuta da dottrina minoritaria sulla base del principio di

(34) N. Zanon, *Il controllo di costituzionalità delle norme penali di favore*, in L. Zilletti - F. Oliva (a cura di), *Verso un sindacato di legittimità sulle scelte politico criminali?*, Pisa, 2007, 56, in riferimento al sindacato su norme di favore con effetti in *malam partem*.

(35) Sottolinea, seppure rispetto alle sentenze in *malam partem*, come l'idea della riespansione "naturale" di norme generali a seguito della caducazione di norme speciali trascuri proprio l'unitarietà dell'ordinamento giuridico, sicché l'intangibilità della scelta politica del legislatore riguarda tutto l'ordinamento, comprese singole fattispecie sulle quali pretenda di intervenire la Corte, A. Carmona, *Oltre la libertà personale per un diritto più "giusto". Frammenti critici sui poteri in malam partem*

della Corte costituzionale, in Bertolino-Forti-Eusebi (a cura di), *Studi in Onore di Mario Romano*, I, Napoli, 2011, 175.

(36) N. Zanon, *Il controllo di costituzionalità delle norme penali di favore*, cit., 60.

(37) Cass., Sez. III, 26 febbraio 2013, n. 1367, in *IusExplorer*, e ivi citazioni ad analoghi precedenti: Cass., Sez. III, 23 marzo 2011, n. 18509; Cass. 17 novembre 2010, n. 7215/11).

(38) Tra i molti A. Natalini, *Primi spunti problematici*, 2100 s.; R. Fuzio, *Commento all'art. 181*, cit., 297; D. Notaro, *sub art. 181*, cit., 1183; Per la tesi minoritaria v. tra gli altri G. Civallo, *Bellezze naturali*, cit., 81.

(39) In questo senso Cass., Sez. III, 18 giugno 2014, n. 50619, in *IusExplorer*, punto 2.1.

specialità (40), della natura di circostanza aggravante del comma 1 *bis*.

Certo è prevedibile che la giurisprudenza, al fine di evitare giudizi di bilanciamento, continuerà a qualificare il comma 1 *bis* come fattispecie autonoma, facendo leva sulla trasformazione della contravvenzione-base in delitto e sulle diverse conseguenze di disciplina, anche premiale.

Conclusioni

La pronuncia in commento rappresenta un caso, se non ci inganniamo peculiare (41), di sentenza con effetti sia in *bonam partem* che in *malam partem*.

Ciò consegue ad un intervento con pesanti effetti manipolativi su di un micro-sistema (il reato paesaggistico e il suo *pendant* premiale) che rispondeva ad una sua logica complessiva (bastone/carota rispetto ad abusi gravi/meno gravi) e ad una sua logica interna (equiparazione tra abuso "qualitativo" su beni specifici vincolati in via amministrativa e abuso "quantitativo" su beni vincolati *ex lege*), più o meno condivisibili e condivise.

A ben vedere, proprio il contestuale prodursi di effetti di segno diverso e contrastante mostra che l'intervento della Corte ha prodotto conseguenze non del tutto coerenti: dissonanze più che rime obbligate.

Da ultimo, la sentenza in commento induce a riflettere sulla centralità della pena (tipo e misura) rispetto al precetto.

Nel caso di specie tra ipotesi base e ipotesi aggravata non vi è alcuna vera differenza strutturale: si tratta sempre di reati di mera condotta e di pericolo astratto.

La scelta della pena della reclusione (del delitto) è stata fatta espressamente (e strumentalmente) dal legislatore, come ricordato *supra*, per sventare paventate prescrizioni, più veloci per le contravvenzioni.

Il giudice remittente solleva la questione adducendo, tra i vari motivi, anche il diverso regime prescrizione e premiale che conseguirebbe all'accoglimento della questione.

Del resto, leggendo le sentenze in materia ci si imbatte spesso in condanne per delitto paesaggistico con contestuali assoluzioni per prescrizione per il concorrente reato contravvenzionale edilizio.

La Corte (punto 5 del Considerato in diritto) mostra di avere ben presente l'orizzonte della pena e della (non) punibilità, laddove afferma che l'irragionevolezza "è resa poi manifesta dalla rilevantissima disparità tanto nella configurazione dei reati (nell'un caso delitto, nell'altro caso contravvenzione), quanto nel trattamento sanzionatorio, in relazione sia alla entità della pena che alla disciplina delle cause di non punibilità ed estinzione del reato", e che (punto 6) "Dalla fondatezza della questione consegue la parificazione della risposta sanzionatoria...tale risultato si ottiene mediante l'eliminazione dell'inciso...".

In definitiva, al di là della dubbia ragionevolezza della norma incisa dalla sentenza in commento, va sottolineato che la pronuncia della Corte, che si potrebbe definire "trasformativa", riqualificando una fattispecie delittuosa speciale nella più ampia fattispecie contravvenzionale generale, ha stravolto l'equilibrio del micro-sistema del reato paesaggistico, scatenando effetti anche tra loro contrapposti e non solo in *bonam partem*, e non sempre a loro volta ragionevoli.

Un prezzo alto pagato sull'altare della ragionevolezza, che forse avrebbe meritato motivazioni più analitiche, e che in ogni caso dovrebbe stimolare il legislatore ad una riforma coerente e organica della tutela penale del paesaggio, a partire dall'art. 734 c.p. (*Distruzione o deturpamento di bellezze naturali*), contravvenzione di danno punita con la sola ammenda da euro 1.032 a euro 6.197, *tertium comparationis* di imbarazzante incoerenza rispetto ai teoricamente (e di fatto) meno gravi reati di condotta e di pericolo contenuti nel c.d. Codice Urbani, tanto nella ipotesi contravvenzionale base che nella residua ipotesi delittuosa (art. 181, D.Lgs. n. 42/2004), e fors'anche una riflessione (l'ennesima) sulla prescrizione e sulla durata dei processi.

(40) G. Civello, *Bellezze naturali*, cit., 81.

(41) Un precedente può forse ravvisarsi nella sent. n. 32/2014, con la quale la Corte costituzionale, nel dichiarare l'illegittimità di varie norme della legge n. 49/2006 (c.d. "Giovannardi-Fini") in tema di stupefacenti, ha comportato la reviviscenza della precedente normativa Vassalli-Jervolino. Quest'ultima risulta in larga parte più favorevole della successiva dichiarata incostituzionale (in particolare in relazione al trattamento sanzionatorio delle cc.dd. droghe leggere), ma al con-

tempo presenta qualche effetto in *malam partem*: ad esempio il minimo edittale per le cc.dd. droghe pesanti passa da sei a otto anni di reclusione. Su tale duplicità di effetti, v. per tutti V. Manes-L. Romano, *L'illegittimità costituzionale della legge c.d. "Fini-Giovanardi": gli orizzonti attuali della democrazia penale*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 s., i quali collocano la sentenza nel quadro di un più ampio fenomeno felicemente etichettato come "primavera silenziosa" delle sentenze con effetti in *malam partem* (ivi, 15).