

SCUOLA SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA

INCONTRO DI STUDIO SUL TEMA

"Che c'è di nuovo in tema di edilizia e urbanistica?"»

FIRENZE 19 – 21 febbraio 2014

Il reato edilizio in area vincolata. Il reato paesaggistico

Relatore

Luca RAMACCI - Corte di cassazione

Recapiti:

e.mail: lexambiente@tiscali.it

Sito web : www.lexambiente.it

(il sito, aggiornato quotidianamente, contiene dottrina, giurisprudenza e legislazione in materia ambientale)

1. Reato edilizio in area vincolata in genere

Come è noto, l'art. 44, lett. c) d.P.R. 380\01 (testo unico dell'edilizia) sanziona, oltre alla lottizzazione abusiva, gli interventi eseguiti nelle zone sottoposte a vincolo storico, artistico, archeologico, paesistico, ambientale, in variazione essenziale, in totale difformità o in assenza del permesso di costruire.

Le sanzioni indicate nell'art. 44 sono applicate, come specificato nel primo comma, salvo che il fatto costituisca più grave reato. Restano inoltre ferme le sanzioni amministrative.

Le sanzioni pecuniarie indicate nella disposizione sono state incrementate del cento per cento dal D.L. 30 settembre 2003, n. 269, convertito, con modificazioni, dalla L. 24 novembre 2003, n. 326.

Inoltre, secondo quanto disposto dal comma 2-*bis* (aggiunto dal d.lv. 27 dicembre 2002, n. 301) le disposizioni contenute dall'articolo 44 si applicano anche agli interventi edilizi suscettibili di realizzazione mediante denuncia di inizio attività alternativa al permesso di costruire (c.d. superdia) di cui all'articolo 22, comma 3 eseguiti in assenza o in totale difformità dalla stessa.

Va poi precisato che, rispetto alla fattispecie contravvenzionale indicata nella lettera b) dell'art. 44, quella di cui tratta la lettera c) si configura come un'autonoma figura di reato e non costituisce una semplice aggravante della prima dovendosi così escludere la possibilità di procedere al giudizio di comparazione, ai sensi dell'art. 69 cod. pen., con eventuali circostanze attenuanti (cfr. Cass. Sez. III 3 ottobre 2008, n. 37571). Ciò in quanto la disposizione in esame prevede specifiche condotte criminose e presenta, quindi, sotto il profilo strutturale, un elemento ulteriore rispetto alla lettera b) (così Cass. Sez. III 15 novembre 1997, n.10392).

Tale autonomia consente anche la possibilità del concorso con altre violazioni sanzionate dall'art. 44, quale ad esempio, quella relativa all'inosservanza dell'ordine di sospensione dei lavori di cui alla lettera b).

Inoltre, essendo il bene giuridico tutelato dall'articolo 44 lettera c) diverso da quello relativo alle disposizioni poste a tutela dei beni culturali e del paesaggio (d.lv. 42\2004) e delle aree naturali protette (l. 394\1991) è sempre ammissibile il concorso tra la violazione urbanistica ed i reati contemplati dalle suddette disposizioni.

Può ricordarsi, a tale proposito, che nel ritenere la complementarietà e autonomia delle diverse discipline, il cui fondamento è rinvenibile, oltre che nelle diverse finalità perseguite anche nella previsione di diversi procedimenti amministrativi finalizzati al rilascio dei relativi titoli abilitativi previa effettuazione di diverse valutazioni, si è riconosciuta, in più occasioni e con riferimento agli interventi edilizi eseguiti in aree protette, la necessità di tre distinti e autonomi provvedimenti autorizzatori (permesso di costruire, autorizzazione paesaggistica e nulla osta dell'ente parco) gli ultimi due dei quali possono essere attribuiti, dalla legge regionale, anche ad un organo unico,

chiamato però a compiere comunque una duplice valutazione (v. per tutte Cass. Sez. III n. 26863 , 30 maggio 2003).

Le sanzioni previste dall'art. 44 lett c) sono sensibilmente più gravi rispetto a quelle previste dalle lettere precedenti e la giurisprudenza di legittimità ha individuato una giustificazione nella particolare esigenza di tutela che le zone soggette a vincolo richiedono, osservando la condotta sanzionata va ad incidere in modo rilevante non soltanto sull'assetto del territorio, ma sull'intero ambiente, determinando un *vulnus* alle condizioni di vita della popolazione residente, della quale altera le condizioni soggettive ed oggettive di vita, la cui protezione è costituzionalmente statuita dall'art. 9 e comportando una lesione del paesaggio, che va considerato anche una risorsa, non soltanto naturalistica, ma anche economica, poiché rappresenta fonte di introiti per la collettività (Cass. Sez. III 15 novembre 1997 n. 10392. Conf. Sez. III 3 ottobre 2008, n. 37751).

Il riferimento, nelle decisioni appena richiamate, riguarda il vincolo paesaggistico ma il discorso è ovviamente estensibile alle altre tipologie di vincolo considerate dall'art. 44 lettera c) comunque finalizzate alla tutela di aree ritenute meritevoli di specifica tutela.

Va infine rilevato che, pur essendo gli interventi edilizi realizzati in zona soggetta a vincolo paesaggistico maggiormente frequenti, la formulazione dell'art. 44, lett. c), come si è già detto, contempla espressamente altre tipologie di vincolo (storico, artistico, archeologico e ambientale) che meritano comunque un minimo accenno

2. Il vincolo storico, artistico, archeologico

La materia dei beni culturali ed ambientali è ora disciplinata, come è noto, dal d.lgs. 22 gennaio 2004, n.42 « *Codice dei beni culturali e del paesaggio* » che, subendo, nel tempo, anche rilevanti modifiche, ha preso il posto del d.lgs. 29 ottobre 1999, n. 490 (Testo Unico sui Beni Culturali e Ambientali) con il quale si era proceduto alla riunione ed al coordinamento di tutte le disposizioni vigenti in materia mediante la creazione di un testo organico e sistematico, che contemplava anche le disposizioni delle «leggi Bottai» 1 giugno 1939 n. 1089 (sulle cose di interesse artistico e storico) e 29 giugno 1939 n. 1497 (paesaggio) oltre che della «legge Galasso» 8 agosto 1985 n. 431 (sempre concernente la tutela del paesaggio).

L'intervento del legislatore ha tenuto conto, come specificato nell'articolo 1, di quanto disposto dall'articolo 9 della Costituzione, considerando quali componenti del «*patrimonio culturale nazionale*», oggetto di tutela costituzionale, tanto i beni culturali quanto quelli paesaggistici.

L'articolo 2 del codice specifica che sono beni culturali «*le cose immobili e mobili che, ai sensi degli articoli 10 e 11, presentano interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, archivistico e bibliografico e le altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*», mentre si intendono per beni paesaggistici «*gli immobili e le aree indicati all'articolo 134, costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge*»

Ho osservato la giurisprudenza (Cass. Sez. III n. 21400, 8 giugno 2005) che il riferimento contenuto nell'art. 2, comma secondo del D.Lv. 42\44 alle «*altre cose individuate dalla legge o in base alla legge quali testimonianze aventi valore di civiltà*» costituisce una formula di chiusura che consente di ravvisare il bene giuridico protetto dalle nuove disposizioni sui beni culturali ed ambientali non soltanto nel patrimonio storico-artistico-ambientale «*dichiarato*» (beni la cui valenza culturale è

oggetto di previa dichiarazione), bensì anche in quello «reale» (beni protetti in virtù del loro intrinseco valore, indipendentemente dal previo riconoscimento di esso da parte delle autorità competenti). Si delinea pertanto un sistema «misto» volto ad apprestare una prima forma di tutela al patrimonio «reale» e, quindi, una successiva a quello «dichiarato».

La individuazione dei beni culturali non avviene esclusivamente sulla base di categorie predefinite ed individuate per legge, poiché per alcuni beni è prevista una procedura di *verifica dell'interesse culturale* mediante un complesso procedimento, definito dall'articolo 12, all'esito del quale la verifica della mancanza di tale requisito determina l'inapplicabilità delle disposizioni contenute nel codice. Se tale esito attiene a cose appartenenti al demanio dello Stato, delle regioni e degli altri enti pubblici territoriali, è possibile disporre anche la sdemanializzazione qualora, secondo le valutazioni dell'amministrazione interessata, non vi ostino altre ragioni di pubblico interesse. Ciò determina anche la libera alienabilità delle cose medesime.

Al contrario, l'accertamento dell'interesse artistico, storico, archeologico o etnoantropologico determina la definitiva sottoposizione dei beni alle disposizioni del d.lgs. 42\2004. Detto accertamento, secondo quanto disposto dall'articolo 12, comma 7, costituisce *dichiarazione* dell'interesse culturale del bene. La dichiarazione, contemplata dall'articolo 13, accerta a seguito di complesso procedimento disciplinato dai successivi articoli 14, 15 e 16, la sussistenza dell'interesse culturale del bene.

L'art. 10, comma 1 individua alcuni beni culturali che restano sottoposti alle disposizioni del codice fino a quando non sia stata effettuata la verifica dell'interesse culturale, garantendone così la tutela. L'esito positivo della verifica equivale, come si è appena detto, alla «dichiarazione». L'esito negativo ha, invece, le conseguenze in precedenza indicate.

Il comma 2 del medesimo articolo individua altri beni per i quali la dichiarazione non è richiesta e che rimangono sottoposti a tutela anche qualora i soggetti cui appartengono mutino in qualunque modo la loro natura giuridica (articolo 13, comma 2), mentre il comma 3 elenca altri beni che necessitano della «dichiarazione». Il comma 4, infine, fornisce un'ulteriore elencazione di cose che sono comprese tra quelle indicate al comma 1 ed al comma 3, lettera a).

Fatto salvo, infine, il disposto degli articoli 64 e 178 (in tema di attestati di autenticità e provenienza e contraffazione di opere d'arte), non sono soggette alla disciplina in esame le cose indicate al comma primo che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni, se mobili, o ad oltre settanta anni, se immobili, nonché le cose indicate al comma 3, lettere a) ed e), che siano opera di autore vivente o la cui esecuzione non risalga ad oltre cinquanta anni (art. 10, comma 5).

Il successivo art. 11 assoggetta poi alle disposizioni espressamente richiamate le tipologie di cose espressamente elencate, stabilendo, al comma 1-bis, che resta ferma l'applicabilità delle disposizioni di cui agli articoli 12 e 13, qualora sussistano i presupposti e le condizioni stabiliti dall'articolo 10.

Le disposizioni seguenti disciplinano la catalogazione (articolo 17) la vigilanza (articolo 18) e l'ispezione (articolo 19) nonché la protezione e conservazione dei beni, individuando gli interventi vietati (articolo 20) e quelli soggetti ad autorizzazione (articolo 21) da rilasciarsi secondo la procedura disciplinata dai successivi articoli da 22 a 28 che prendono in esame anche le situazioni di urgenza e l'applicazione di misure cautelari e preventive.

Gli articoli da 29 a 44 prendono invece in esame l'attività di conservazione, mentre altre forme di protezione, quali ad esempio le prescrizioni di tutela indiretta, sono poi individuate dagli articoli da

45 a 52, prestando anche particolare attenzione alla circolazione dei beni culturali in ambito nazionale ed internazionale, alla disciplina dei ritrovamenti e delle scoperte e, infine, alla fruizione e valorizzazione dei beni culturali. Vengono anche presi in considerazione (articolo 128) i beni culturali individuati in base alla legislazione previgente, assicurando così una sostanziale continuità.

La Parte Quarta del codice prevede sanzioni di natura amministrativa e penale. Quelle relative ai beni culturali sono contenute, rispettivamente, nel Titolo Primo, Capo Primo e nel Titolo Secondo, Capo Primo.

Tra le condotte sanzionate assumono rilievo, per quel che qui interessa, quelle contemplate dall'art. 169, concernente le «*opere illecite*», il quale raggruppa quattro diverse condotte costituenti reato e già previste dall'articolo 59 della legge 1089\39 e poi dall'articolo 118 del D.Lv. 490\99 riguardanti chi: a) senza autorizzazione demolisce, rimuove, modifica, restaura ovvero, senza approvazione, esegue opere di qualunque genere sui beni culturali indicati nell'articolo 10; b) senza autorizzazione del soprintendente procede al distacco di affreschi, stemmi, graffiti, iscrizioni, tabernacoli ed altri ornamenti di edifici, esposti o non alla pubblica vista, anche se non vi sia stata la dichiarazione prevista dall'articolo 13; c) esegue, in casi di assoluta urgenza, lavori provvisori indispensabili per evitare danni notevoli ai beni indicati nell'articolo 10, senza darne immediata comunicazione alla soprintendenza ovvero senza inviare, nel più breve tempo, i progetti dei lavori definitivi per l'approvazione d) non osserva l'ordine di sospensione lavori impartito dal soprintendente ai sensi dell'articolo 28.

I destinatari del precetto vanno individuati non solo nei soggetti proprietari del bene vincolato o negli altri soggetti ad essi equiparabili, ma anche in coloro che con la propria condotta, anche in concorso con altri, possono materialmente incidere sulla cosa protetta o comunque trasgredire le prescrizioni indicate.

Come rilevato dalla giurisprudenza durante la vigenza della legge 1089\39, oggetto di tutela non sono esclusivamente gli immobili considerati nella loro struttura edilizia, ma anche le cose che, costituendone pertinenza, contribuiscono a salvaguardare l'interesse storico ed artistico del bene (Cass. Sez. III n.11927, 12 dicembre 1985; Sez. III n. 6295, 2 luglio 1997).

L'intervento abusivamente eseguito, inoltre, non deve necessariamente consistere nella realizzazione di opere murarie, essendo sufficiente la predisposizione di qualsiasi manufatto, anche precario o di limitate dimensioni, purché idoneo a ledere il bene tutelato (Cass. Sez. III n. 682 del 22 gennaio 1985; Sez. III n. 9622, 28 ottobre 1997; Sez. III n. 2733, del 7 marzo 2000. Si è anche precisato - Sez. III n.42065, 16 novembre 2011- che gli interventi realizzabili sul bene storico sono soltanto quelli che mirano a valorizzare o meglio utilizzare il bene protetto, anche mediante modifiche d'uso che ne salvaguardino, pur in una prospettiva di adeguamento al mutare delle esigenze, la natura ed il valore).

Il reato, considerata la sua natura, è stato collocato tra i reati formali di pericolo presunto, esso si perfeziona con la sola realizzazione degli interventi non autorizzati, indipendentemente dal pregiudizio arrecato al bene tutelato e dal conseguimento della prescritta autorizzazione in un momento successivo all'esecuzione delle opere (Cass. Sez. III n. 6421, 25 giugno 1993; Sez. III n.12003 20 novembre 1998; Sez. III n.5834 10 maggio 1999; Sez. III n. 14446 23 dicembre 1999; Sez. III n. 46082 15 dicembre 2008, che esclude la natura plurioffensiva del reato) sempre che sussista un minimo di idoneità offensiva della condotta tale da incidere sul bene tutelato nel senso della diminuzione del godimento estetico complessivo (Cass. Sez. III n. 22733, 7 marzo 2000).

L'atto autorizzatorio successivo all'intervento non ha, secondo un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato, alcuna efficacia sanante e, conseguentemente, non estingue il reato (Sez. III n. 46082/2008 cit.). Esso non rileva, inoltre, neppure nel caso in cui costituisca un successivo riconoscimento della correttezza artistica e filologica della modificazione apportata e, quindi, della inesistenza di un danno di carattere estetico o storico

E' stato inoltre rilevato come il reato in esame sia integrato anche dalla mancata ottemperanza alle condizioni apposte dalla P.A. in sede di rilascio del provvedimento autorizzativo che, in tale ipotesi, deve considerarsi inefficace (Cass. Sez. III n.11275, 20 marzo 2002).

Con riferimento, invece, al momento consumativo, si ritiene che la violazione abbia natura di reato permanente non solo per quanto riguarda l'ipotesi di esecuzione di interventi senza autorizzazione, ma anche nelle ipotesi di rimozione di cose mobili vincolate. A tale proposito si è osservato che la condotta antigiuridica non si esaurisce nel trasporto iniziale ma permane, per volontà dell'agente, fino a quando questi non trasferisca nuovamente il bene nel luogo di provenienza ovvero fin quando non sia intervenuta l'autorizzazione amministrativa. Ciò in quanto la lesione del bene penalmente tutelato verrebbe a protrarsi per volontà dell'agente sino a che da questi non sia posta in essere una condotta uguale e contraria a quella iniziale o sino a che l'autorità competente non ratifichi la sua condotta.

Ad analoghe conclusioni si è giunti anche con riferimento all'ipotesi contravvenzionale, consistente nella mancata presentazione del progetto alla competente sovrintendenza. In tal caso, però, si è tenuto conto del fatto che la punibilità della condotta posta in essere risulta correlata con l'ampia discrezionalità riconosciuta alla P.A. nella valutazione della compatibilità del progetto stesso cosicché, pur dovendosi di regola considerare che la permanenza si protrae fino alla cessazione - volontaria o coatta - della condotta o con l'impossibilità sopravvenuta di compiere l'azione richiesta (consistente nella presentazione del progetto), essa cessa anche con il venir meno della condotta duratura se tale cessazione non determina l'interruzione dell'effetto lesivo, poiché il suo permanere e' sottratto alla volontà dell'autore in quanto si fonda su un provvedimento discrezionale della pubblica amministrazione. Da ciò consegue che deve ritenersi cessata la permanenza nel caso in cui l'opera sia ultimata e sia stato presentato il progetto per l'approvazione, poiché il rilascio della stessa esula dalla volontà dell'agente ed è rimessa all'apprezzamento discrezionale della competente sovrintendenza (Cass. Sez. III n.10720, 25 novembre 1997)

Può ritenersi pacifica la possibilità del concorso tra il reato in esame con quelli contemplati dalla vigente normativa urbanistica e ciò in ragione della diversa obiettività giuridica e della differenza tra le condotte punite.

Altra contravvenzione di interesse, tra quelle concernenti la tutela dei beni culturali è quella contemplata dall'art. 170, il quale punisce la destinazione dei beni culturali indicati nell'articolo 10 ad uso incompatibile con il loro carattere storico od artistico o pregiudizievole per la loro conservazione o integrità (condotta già sanzionata dall'articolo 59 della legge 1089/39 e dal T.U 490/99)

Per «uso illecito» la giurisprudenza considera «...l'uso del bene culturale che ne determini la distorsione dal godimento che gli è proprio, ovvero di studio, ricerca o piacere estetico complessivo» (Cass. Sez. III n. 14377, 17 marzo 2005) ritenendo così integrato il reato anche attraverso l'uso del bene culturale attuato mediante interventi incidenti sulla sua conservazione od integrità e non finalizzati a valorizzarne la natura storica od a garantirne un migliore utilizzo quanto, piuttosto, a soddisfare beni ed interessi privi di relazione con tale natura e con la destinazione

pubblica (Cass. Sez. III n. 42065, 16 novembre 2011, fattispecie in cui la Corte ha considerato incompatibile l'uso di un bene culturale, costituito da un parco pubblico, al cui interno erano in corso lavori per la realizzazione di un parcheggio).

La particolare tutela cui è sottoposto il bene consente di escluderne in assoluto qualsiasi utilizzazione. Da ciò consegue che, legittimamente, potrebbe essere vietato dalla competente sovrintendenza anche il solo uso abitativo da parte del proprietario del bene, potendosi così ritenere subordinate alle esigenze di tutela e conservazione le ragioni della proprietà (così Cass. Sez. III n.442, 19 febbraio 1994).

Il danno implicito nel reato in esame può consistere anche in una diminuzione del godimento estetico realizzato mediante opere non compatibili con la struttura esistente. Si tratta, anche in questo caso di reato di pericolo avente, peraltro, natura permanente.

Sebbene non vi siano precedenti giurisprudenziali specifici, la condotta sanzionata ben potrebbe collegarsi ad interventi edilizi illeciti, ad esempio finalizzati alla modificazione dell'originaria destinazione d'uso di un immobile vincolato.

Merita, inoltre, di essere menzionato, perché di interesse in questa sede, anche il reato di *inosservanza delle prescrizioni di tutela indiretta*.

L'articolo 172 punisce, infatti, chiunque non osserva le prescrizioni date a norma dell'articolo 45, comma 1 in base al quale il Ministero, ha facoltà di prescrivere le distanze, le misure e le altre norme dirette ad evitare che sia messa in pericolo l'integrità dei beni culturali immobili, ne sia danneggiata la prospettiva o la luce o ne siano alterate le condizioni di ambiente e di decoro.

La disposizione in esame si riferisce ad ipotesi di «tutela indiretta» in quanto il provvedimento di prescrizione incide su beni diversi da quelli tutelati ma con specifiche finalità di conservazione di questi ultimi.

Secondo quanto rilevato dalla giurisprudenza amministrativa, tali provvedimenti hanno lo scopo di tutelare la «cornice ambientale» di un monumento, ma non quello di conservare le bellezze panoramiche che si godono dallo stesso, con la conseguenza che il vincolo non può essere imposto al solo fine di conservare la visuale che si gode dal monumento. Le prescrizioni devono essere poi stabilite con riguardo alla globale consistenza della c.d. cornice ambientale (che si estende fino a comprendere ogni immobile, anche non contiguo, ma pur sempre in prossimità del bene monumentale) che sia con esso in relazione tale che la sua manomissione sia idonea, secondo una valutazione ampiamente discrezionale dell'Autorità, ad alterare il complesso di condizioni e caratteristiche fisiche e culturali che connotano lo spazio circostante. I provvedimenti hanno inoltre natura discrezionale ma non espropriativa.

In giurisprudenza si è precisato che *«le prescrizioni imposte a tutela indiretta del bene vincolato non devono essere confuse con gli obblighi imposti con i vincoli diretti. Le prescrizioni a norma dell'articolo 45 impongono, per ragioni d'interesse pubblico, delle vere e proprie limitazioni al diritto di proprietà del singolo. Nel momento in cui la pubblica amministrazione ha motivato un vincolo indiretto di inedificabilità assoluta di alcune aree adiacenti al monumento direttamente vincolato al fine di conservare l'integrità del fondale e la vista del bene, il proprietario dell'area circostante non può apportare al suolo di sua proprietà alcuna modificazione in contrasto con la prescrizione. I divieti possono essere assoluti o relativi. Se il divieto è assoluto, l'attività vietata non può essere svolta neppure con la preventiva autorizzazione amministrativa»* (Cass. Sez. III n.37470,

2 ottobre 2008).

La giurisprudenza ha anche riconosciuto la natura permanente della violazione in esame evidenziando come, avvenuta l'alterazione ovvero posta in essere una delle altre condotte vietate, si determini una situazione antigiusuridica gravante sull'immobile tutelato che permane fintanto che l'agente volontariamente o coattivamente ne abbia determinato la cessazione (Cass. Sez. III n.9860, 27 settembre 1995, Sez. III n.37470\2008, cit.).

La disposizione prevede infine, nel secondo comma, un'altra ipotesi di reato ravvisabile nel caso in cui non siano osservati i provvedimenti cautelari che conseguono alla comunicazione di avvio del procedimento per l'adozione delle prescrizioni di tutela indiretta (articolo 46, comma quarto) e che comportano la temporanea immodificabilità dell'immobile limitatamente agli aspetti cui si riferiscono le prescrizioni contenute nella comunicazione stessa.

Per l'individuazione della sanzione applicabile la disposizione rinvia all'articolo 180 il quale, a sua volta, fa riferimento alle pene previste dall'articolo 650 cod. pen.

Non può mancare infine un richiamo all'art. 733 cod. pen. per la sua funzione di chiusura del sistema di norme poste a tutela dei beni culturali ed all'art. 635 cod. pen. che pure può trovare applicazione in riferimento a tale tipologia di beni

3. Il vincolo paesaggistico

L'articolo 131 del dlv. 42\2004 definisce il paesaggio come *«il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni»*, dunque un' entità complessa, che considera tanto l'incidenza di fattori naturali quanto di quelli umani e delle loro interrelazioni.

La disposizione, nell'attuale formulazione, evidenzia nel secondo comma che l'oggetto della tutela del paesaggio sono gli *«aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali»* specificando (comma quarto) che la tutela del paesaggio, ai fini del Codice, è volta *«a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime»*.

Ogni intervento sul territorio nazionale deve essere fondato su principi di uso consapevole del territorio e di salvaguardia delle caratteristiche paesaggistiche e di realizzazione di nuovi valori paesaggistici integrati e coerenti, rispondenti a criteri di qualità e sostenibilità ed, in tal senso, deve essere informata l'attività di Stato, Regioni, enti territoriali ed altri soggetti che sul territorio intervengono nell'esercizio di pubbliche funzioni (art. 131, ultimo comma) i quali devono anche assicurare la conservazione degli aspetti e caratteri peculiari del paesaggio

Viene altresì evidenziato (comma quinto) che la valorizzazione del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura, prevedendo che le amministrazioni pubbliche promuovano e sostengano apposite attività di conoscenza, informazione e formazione, riqualificazione e fruizione del paesaggio nonché, ove possibile, la realizzazione di nuovi valori paesaggistici coerenti ed integrati. La valorizzazione deve essere attuata nel rispetto delle esigenze della tutela.

Non manca, inoltre, un preciso riferimento (articolo 132) agli obblighi ed ai principi di cooperazione tra gli Stati derivanti dalle convenzioni internazionali.

La tutela del paesaggio viene assicurata attraverso la cooperazione tra pubbliche amministrazioni (articolo 133) prevedendo la definizione, d'intesa tra il Ministero competente e le Regioni, delle politiche per la conservazione e la valorizzazione del paesaggio. Tale attività deve, inoltre, tener conto anche degli studi, delle analisi e delle proposte formulati dall'Osservatorio nazionale per la qualità del paesaggio, istituito con decreto del Ministro, nonché dagli Osservatori istituiti in ogni regione con le medesime finalità.

La cooperazione viene altresì attuata nella definizione degli indirizzi e criteri riguardanti l'attività di pianificazione territoriale e la gestione dei conseguenti interventi per assicurare la conservazione, il recupero e la valorizzazione degli aspetti e caratteri del paesaggio

Altro dato rilevante è rappresentato dal riferimento normativo, contenuto nell'articolo 133, comma secondo, al concetto di *“sviluppo sostenibile”* cui va fatto riferimento nel definire gli indirizzi e criteri di cui si è appena detto. Lo scopo dichiarato è quello di *“assicurare la localizzazione, minimizzare gli impatti ed assicurare la qualità progettuale delle opere e degli interventi che sia necessario realizzare in aree di particolare valore”*

Gli altri enti pubblici territoriali, infine, devono conformare la loro attività di pianificazione agli indirizzi e ai criteri suddetti adeguando, nell'immediato, gli strumenti vigenti (articolo 133, terzo comma).

Il Codice fornisce poi i criteri per individuazione dei beni oggetto di tutela.

L'articolo 134 individua come *“beni paesaggistici”*: a) gli immobili e le aree di cui all'articolo 136, individuati attraverso al procedura descritta dagli articoli da 138 a 141; b) le aree definite nell'articolo 142; c) gli immobili e le aree comunque sottoposti a tutela dai piani paesaggistici previsti dagli articoli 143 e 156.

Il richiamo operato fa, in pratica, riferimento nelle lettere a) e b) alle categorie di beni già individuate in base alla legge 1497\39 (poi contemplate dall'articolo 139 del T.U.) e dalla legge 431\85 (unitamente alle disposizioni legislative che l'avevano preceduta) prese poi in esame dall'articolo 146 del T.U. medesimo.

Viene dunque operata una tripartizione tra:

- 1) beni individuati a seguito di procedimento amministrativo,
- 2) beni soggetti a tutela in base alla legge
- 3) beni soggetti a tutela in base ai piani paesaggistici.

Un ruolo centrale e rilevante è assegnato dal Codice all'attività di pianificazione che, rispetto al previgente Testo Unico, viene estesa a tutto il territorio regionale, individuando in modo minuzioso la procedura di pianificazione, i contenuti del piano e le sue finalità, prevedendo anche la possibilità di accordi per l'elaborazione dei piani tra singole regioni e ministero.

Rispetto all'originaria stesura, l'articolo 135, comma primo precisa ora che l'attività di conoscenza, salvaguardia, pianificazione e gestione del territorio deve avvenire tenendo in considerazione anche *“i differenti valori espressi dai diversi contesti che lo costituiscono”* prevedendo così maggiore flessibilità e possibilità di adattamento.

Stabilisce, a tale proposito, l'articolo 135 che le regioni assicurano adeguata tutela e valorizzazione del paesaggio sottoponendo a specifica normativa d'uso il territorio, approvando piani paesaggistici ovvero piani urbanistico-territoriali con peculiare considerazione dei valori paesaggistici, concernenti l'intero territorio. Viene altresì chiarito che il piano paesaggistico definisce le trasformazioni compatibili con i valori paesaggistici, le azioni di recupero e riqualificazione degli immobili e delle aree sottoposti a tutela, nonché gli interventi di valorizzazione del paesaggio. La rilevanza attribuita alla pianificazione ha anche determinato una rivisitazione del regime delle autorizzazioni paesaggistiche e del controllo sul rilascio delle stesse.

3.1 Le diverse tipologie di beni sottoposti a vincolo paesaggistico

I ***beni individuati a seguito di procedimento amministrativo*** sono elencati dall'art. 136 e, rispetto ad essi assume rilevanza essenziale la procedura di dichiarazione di notevole interesse pubblico.

A tale scopo l'articolo 137 prevede l'istituzione da parte delle regioni di apposite commissioni aventi il compito di formulare proposte per la dichiarazione di notevole interesse pubblico.

La regione, sulla base della proposta della commissione, esaminate le osservazioni e tenuto conto dell'esito dell'eventuale inchiesta pubblica, emana il provvedimento di dichiarazione che deve essere notificato al proprietario, possessore o detentore, depositato presso il comune, nonché trascritto a cura della regione nei registri immobiliari. E' prevista anche la pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale e nel Bollettino Ufficiale della regione oltre ad altre forme di pubblicità.

La dichiarazione di notevole interesse pubblico indica la specifica disciplina finalizzata ad assicurare la conservazione dei valori espressi dagli aspetti e caratteri peculiari del territorio e costituisce parte integrante del piano paesaggistico. Non e' suscettibile di rimozioni o modifiche nel corso del procedimento di redazione o revisione del piano medesimo (articolo 140, comma secondo). L'articolo 141 disciplina, inoltre, l'intervento in via sostitutiva del Ministero in caso di inerzia o tardo da parte della regione. Con il D.Lv. 63\2008 è stato infine introdotto l'articolo 141bis che regola l'integrazione del contenuto delle dichiarazioni di notevole interesse pubblico.

I ***beni soggetti a tutela in base alla legge*** sono, appunto, individuati per categorie ed elencati dall'art. 142, essi ricevono tutela in ragione del loro interesse paesaggistico fino all'approvazione del piano paesaggistico. I commi 2 e 3 dell'art. 142 prevedono comunque alcune specifiche eccezioni.

Va segnalato che, con specifico riferimento ai corsi d'acqua indicati nella lettera c) del comma primo, l'articolo 142 prevede che gli stessi non rientrino tra i beni tutelati qualora siano ritenuti irrilevanti ai fini paesaggistici e, pertanto, inclusi in apposito elenco redatto e reso pubblico dalla Regione competente, ferma restando la possibilità per il Ministero di confermare la rilevanza paesaggistica di detti beni con provvedimento adottato con le procedure previste dall'articolo 141 per l'integrazione degli elenchi.

E' importante rilevare come, secondo una condivisibile lettura delle disposizioni in esame effettuata dal Consiglio di Stato, da una interpretazione letterale, logica e sistematica, deve ritenersi che i fiumi ed i torrenti siano soggetti a tutela paesistica di per sé stessi, a prescindere dalla iscrizione

negli elenchi delle acque pubbliche, mentre solo per i corsi d'acqua diversi dai fiumi e dai torrenti la iscrizione negli elenchi delle acque pubbliche ha efficacia costitutiva del vincolo paesaggistico. L'affermazione è basata principalmente sulla circostanza che, alla luce dei termini utilizzati dal legislatore, anche i fiumi e i torrenti sono da ritenere corsi d'acqua con la conseguenza che la loro autonoma indicazione assume *«una sola, plausibile spiegazione: si è pensato ai fiumi e ai torrenti come acque fluenti di maggiore importanza, e ai corsi d'acqua come categoria residuale, comprensiva delle acque fluenti di minore portata (per esempio ruscelli («piccolo corso d'acqua»), fiumicelli («piccolo fiume»), sorgenti («punto di affioramento di una falda d'acqua»), fiumare («corso d'acqua a carattere torrentizio»), ecc.»* (Cons. Stato Sez. VI n. 657 del 4/2/2002).

L'attività di **pianificazione paesaggistica** è invece disciplinata dagli articoli 143, 144 e 145 ed ha lo scopo di ripartire il territorio in ambiti omogenei, da quelli di elevato pregio paesaggistico fino a quelli significativamente compromessi o degradati, tenendo ovviamente conto delle caratteristiche delle aree interessate.

Il piano paesaggistico ha contenuto descrittivo, prescrittivo e propositivo e la sua elaborazione si articola in diverse fasi, descritte nell'articolo 143.

Il piano può essere realizzato sulla base di accordi di intesa tra regioni, Ministero per i beni e le attività culturali e Ministero per l'ambiente e la tutela del territorio e del mare, è suscettibile di successive revisioni e può essere approvato, in via sostitutiva, con provvedimento ministeriale (limitatamente ai beni paesaggistici di cui alle lettere b), c) e d) del comma 1 dell'articolo 143) in caso di inerzia della regione.

Sempre con riferimento alla tipologia di beni appena indicati, l'articolo 143, comma terzo, stabilisce che, dopo l'approvazione del piano paesaggistico, il parere reso dal soprintendente nel procedimento autorizzatorio è vincolante (salvo quanto disposto al comma 4, nonché quanto previsto dall'articolo 146, comma 5).

Il piano paesaggistico può inoltre prevedere la individuazione di aree soggette a tutela ai sensi dell'articolo 142 e non interessate da specifici procedimenti o provvedimenti di cui agli articoli 136, 138, 139, 140, 141 e 157, nelle quali la realizzazione di interventi può avvenire previo accertamento nell'ambito del procedimento ordinato al rilascio del titolo edilizio, della conformità degli interventi medesimi alle previsioni del piano paesaggistico e dello strumento urbanistico comunale, ovvero la individuazione delle aree gravemente compromesse o degradate nelle quali la realizzazione degli interventi effettivamente volti al recupero ed alla riqualificazione non richiede il rilascio dell'autorizzazione di cui all'articolo 146.

L'applicazione di tali disposizioni viene comunque subordinata, dal comma quinto, all'approvazione degli strumenti urbanistici adeguati al piano paesaggistico, ai sensi dell'articolo 145, commi 3 e 4, mentre il comma sesto stabilisce anche che il piano possa subordinare l'entrata in vigore delle disposizioni che consentono la realizzazione di interventi senza autorizzazione paesaggistica all'esito positivo di un periodo di monitoraggio che verifichi l'effettiva conformità alle previsioni vigenti delle trasformazioni del territorio realizzate.

Va inoltre evidenziato che l'ultimo comma della disposizione in esame stabilisce che, a far data dall'adozione del piano paesaggistico, non sono consentiti, sugli immobili e nelle aree di cui all'articolo 134, interventi in contrasto con le prescrizioni di tutela previste nel piano stesso. A far data dalla approvazione del piano le relative previsioni e prescrizioni sono immediatamente cogenti e prevalenti sulle previsioni dei piani territoriali ed urbanistici.

3.2 Gestione dei beni ed autorizzazione paesaggistica

L'articolo 146 del d.lgs. 42\2004 vieta ai proprietari, possessori o detentori a qualsiasi titolo di beni ambientali, espressamente richiamati dal primo comma, di distruggerli o di introdurvi modificazioni che rechino pregiudizio ai valori paesaggistici oggetto di protezione.

Non è però esclusa la possibilità di eseguire interventi sui beni predetti previo rilascio dell'autorizzazione prevista dai commi secondo e seguenti dell'articolo in esame.

Come si evince dalla semplice lettura della disposizione, l'autorizzazione deve precedere l'esecuzione dell'intervento., poiché è espressamente indicato che i soggetti interessati all'esecuzione dell'intervento hanno non solo l'obbligo di presentare alle amministrazioni competenti il progetto degli interventi che intendano intraprendere, corredato della prescritta documentazione, ma anche quello di astenersi dall'avviare i lavori fino a quando non ne abbiano ottenuta l'autorizzazione.

La sua efficacia è di cinque anni, scaduti i quali è necessaria una nuova autorizzazione, ma i lavori iniziati nel corso del quinquennio di efficacia dell'autorizzazione possono essere conclusi entro e non oltre l'anno successivo la scadenza del quinquennio medesimo.

Il procedimento di rilascio dell'autorizzazione è disciplinato sempre dall'articolo 146 che ne attribuisce la competenza alla regione, la quale può tuttavia delegare altri enti (province, forme associative e di cooperazione fra enti locali, agli enti parco o ai comuni), precisandosi, tuttavia, che la delega presuppone la disponibilità, da parte degli enti destinatari, di strutture in grado di assicurare un adeguato livello di competenze tecnico-scientifiche nonché di garantire la differenziazione tra attività di tutela paesaggistica ed esercizio di funzioni amministrative in materia urbanistico – edilizia.

Questa puntualizzazione, introdotta con un intervento correttivo nel 2008, è evidentemente finalizzata ad eliminare la scandalosa prassi del ricorso alle c.d. commissioni edilizie integrate dove la presenza, talvolta solo eventuale, di non meglio specificati «soggetti esperti», veniva utilizzata per legittimare interventi anche rilevanti in aree vincolate senza alcuna valutazione effettiva delle esigenze di tutela del paesaggio. Resta da vedere, però, come verrà di fatto esercitato il controllo sull'esistenza di tali presupposti, nulla precisando in merito la disposizione in esame e l'articolo 159.

La richiesta è presentata unitamente ai progetti delle opere che si intendano eseguire, corredati della documentazione prevista e la pronuncia sull'istanza di autorizzazione avviene dopo avere acquisito il *parere vincolante* del soprintendente (in relazione agli interventi da eseguirsi su immobili ed aree sottoposti a tutela dalla legge o in base alla legge, ai sensi del comma 1, salvo quanto disposto dall'articolo 143, commi 4 e 5 in tema di pianificazione). Il parere del Soprintendente, all'esito dell'approvazione delle prescrizioni d'uso dei beni paesaggistici tutelati, predisposte ai sensi degli articoli 140, comma 2, 141, comma 1, 141-bis e 143, comma 3, lettere b), c) e d), nonché della positiva verifica da parte del Ministero, su richiesta della regione interessata dell'avvenuto adeguamento degli strumenti urbanistici, assume invece *natura obbligatoria non vincolante* ed è reso nel rispetto delle previsioni e delle prescrizioni del piano paesaggistico, entro il termine di quarantacinque giorni dalla ricezione degli atti, decorsi i quali l'amministrazione competente provvede sulla domanda di autorizzazione.

L'amministrazione che riceve la domanda deve verificare la sussistenza dei presupposti e può

richiedere l'integrazione della documentazione presentata. L'autorizzazione è rilasciata o negata entro i termini specificati dall'articolo 146.

Appare del tutto evidente l'importanza delle disposizioni appena esaminate in quanto la dettagliata specificazione dei presupposti per il rilascio dell'atto abilitativo comporta necessariamente una adeguata motivazione.

E' infine prevista l'impugnabilità dell'autorizzazione rilasciata con ricorso al T.a.r. o con ricorso straordinario al Presidente della Repubblica, dalle associazioni ambientaliste portatrici di interessi diffusi individuate ai sensi delle vigenti disposizioni di legge in materia di ambiente e danno ambientale e da qualsiasi altro soggetto pubblico o privato che ne abbia interesse.

Le disposizioni in tema di autorizzazione si applicano, ora, anche alle autorizzazioni per le attività di coltivazione di cave e torbiere, precedentemente non considerate (si vedano, a tale proposito, i commi 14 e 15 dell'articolo 146).

La lettera della norma lascia dunque intendere, in modo inequivocabile, che la complessa procedura per il rilascio dell'autorizzazione non può essere in alcun modo elusa e l'atto autorizzatorio, che non ammette equipollenti, deve essere *espresso* e, nel caso in cui l'intervento si concreti in un'opera rilevante anche sotto il profilo urbanistico, deve ritenersi provvedimento distinto dal permesso di costruire.

L'articolo 146 prevede, al comma nono, l'emanazione di un regolamento che stabilisca le *procedure semplificate* per il rilascio dell'autorizzazione in relazione ad interventi di lieve entità in base a criteri di snellimento e concentrazione dei procedimenti e ferme, comunque, le esclusioni di cui agli articoli 19, comma 1 e 20, comma 4 della legge 7 agosto 1990, n. 241 e successive modificazioni. Tale regolamento è contenuto nel D.p.r. 9 luglio 2010, n. 139 e stabilisce la sottoposizione ad autorizzazione semplificata di una serie di interventi analiticamente descritti nell'Allegato 1 al decreto medesimo. La procedura prevista prevede una sensibile riduzione della documentazione da presentare e la riduzione dei tempi di definizione del procedimento autorizzatorio.

Come espressamente indicato nell'articolo 149, l'autorizzazione non è richiesta (fatto salvo il disposto dell'articolo 143, comma quarto, lettera a) per l'esecuzione di interventi manutentivi e di conservazione in genere che non determinino l'alterazione dell'assetto originario dei luoghi ed, in particolare, per gli interventi di manutenzione ordinaria, straordinaria, di consolidamento statico e di restauro conservativo che non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; per gli interventi inerenti all'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale che non comportino alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie ed altre opere civili (e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico del territorio) e, infine, per il taglio colturale, la forestazione, la riforestazione, le opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste indicati alla lettera g) dell'articolo 142, comma primo purché previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia.

Il codice prevede anche un potere di inibizione o sospensione dei lavori (articolo 150) esercitabile dalla Regione e dal Ministero con riferimento ai beni indipendentemente dall'avvenuta pubblicazione all'albo pretorio prevista dagli articoli 139 e 141, ovvero dall'avvenuta comunicazione prescritta dall'articolo 139, comma 4. Tale facoltà consiste nella possibilità di inibire che si eseguano lavori senza autorizzazione o comunque capaci di pregiudicare il paesaggio e di ordinare la sospensione di lavori iniziati anche quando non sia intervenuta la diffida.

Una disciplina specifica è stabilita per gli interventi soggetti a particolari prescrizioni (quali, ad esempio, l'apertura di strade e cave) dall'articolo 152 e per le opere di amministrazioni statali (ivi compresi gli alloggi di servizio per il personale militare) dall'articolo 147.

Le regole per l'apposizione di cartelli pubblicitari e per l'individuazione del colore delle facciate dei fabbricati in determinate ipotesi sono invece dettate dagli articoli 153 e 154.

3.3. Rapporti tra permesso di costruire e autorizzazione paesaggistica.

Sulla natura dell'autorizzazione fornisce utili indicazioni il comma quarto dell'art. 142, precisando che essa costituisce *atto autonomo e presupposto* rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti l'intervento urbanistico - edilizio e che, fuori dai casi di cui all'articolo 167, commi 4 e 5 (di cui si dirà in seguito), l'autorizzazione non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi.

Si era ritenuto di poter affermare in passato, in attesa di contributi interpretativi più incisivi da parte della giurisprudenza che la natura endoprocedimentale dell'autorizzazione paesaggistica potrebbe ricavarsi, in primo luogo, dal tenore dello stesso articolo 146 D.Lv. 42\04, nonché da quello dell'articolo 20 d.P.R. 380\01 e, soprattutto, dall'articolo 5, comma quarto del citato d.P.R.

Occorre tuttavia prendere atto del fatto che una successiva decisione del giudice amministrativo ha espressamente escluso la natura endoprocedimentale dell'autorizzazione paesaggistica.

In particolare, ricordando come già il primo giudice avesse evidenziato che l'autorizzazione paesaggistica, contrariamente a quanto affermato dai ricorrenti, non è atto endoprocedimentale in senso proprio, perché attiene ad un sub-procedimento autonomo e distinto rispetto alla domanda di permesso di costruire, il Consiglio di Stato ha chiarito che «...il procedimento di rilascio del permesso di costruire ha un rapporto di autonomia e non di interdipendenza rispetto al rilascio del parere ambientale, posto che l'art. 159 del d.lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, in via transitoria sino al 31 dicembre 2009 e, susseguentemente a tale data, in via definitiva, l'art. 146 del medesimo d.lgs., egualmente dispongono nel senso che "l'autorizzazione paesaggistica costituisce atto autonomo e presupposto rispetto al permesso di costruire o agli altri titoli legittimanti "intervento urbanistico edilizio" e che "i lavori non possono essere iniziati in difetto di essa". Da ciò pertanto discende che l'autorizzazione paesaggistica non può essere intesa quale mero presupposto di legittimità del titolo legittimante l'edificazione, connotandosi piuttosto per una sua autonomia strutturale e funzionale rispetto al permesso di costruire; e che il rapporto tra autorizzazione paesaggistica e titolo edilizio si sostanzia pertanto in un rapporto di presupposizione necessitato e strumentale tra valutazioni paesistiche ed urbanistiche, nel senso che questi due apprezzamenti si esprimono entrambi sullo stesso oggetto, ma con diversi e separati procedimenti, l'uno nei termini della compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio proposto e l'altro nei termini della sua conformità urbanistico-edilizia (cfr. sul punto, ad es., Cons. Stato, Sez. IV, 27 novembre 2010 n. 8260)» (Cons. Stato Sez. IV n. 4234, 21 agosto 2013).

4. Il vincolo ambientale

Con la L.6 dicembre 1991, n. 394 è stata disposta la istituzione e regolamentata la gestione delle

aree naturali protette con le finalità, chiaramente indicate nell'articolo 1, di garantire e promuovere in forma coordinata la conservazione e valorizzazione del patrimonio naturale.

La legge prevede la classificazione delle aree protette, predispone strumenti di programmazione, misure di salvaguardia e di incentivazione nonché una ripartizione successivamente oggetto di successivo intervento del legislatore .

Nella nozione di «area protetta» rientrano, oltre ai parchi nazionali, *«i parchi naturali interregionali e regionali, le riserve naturali statali e regionali»* (Cass. Sez. III n. 46079 15 dicembre 2008), *«le aree umide di importanza nazionale ai sensi della Convenzione di Ramsar di cui al d.P.R. 448 del 13/3/1976, le zone di protezione speciale degli uccelli selvatici ai sensi della direttiva 79/409/CEE, le zone speciali di conservazione degli habitat naturali e semi-naturali e della flora e della fauna selvatiche ai sensi della direttiva 92/43/CEE»* (Cass. Sez. III n. 30 5 gennaio 2000) .

Come osservato in giurisprudenza, la definizione del territorio che compone un «parco» non rientra nella disponibilità dell'Ente che lo amministra o delle autorità preposte al controllo ed alla tutela dell'area protetta in quanto, ai sensi della legge 394/91, i confini delle aree devono essere definiti nel provvedimento istitutivo Cass. Sez. III n. 42976, 21 novembre 2007).

La legge prevede, nell'articolo 30, alcune fattispecie costituenti reato riguardanti l'inosservanza delle misure di salvaguardia stabilite nell'articolo 6 e la violazione delle disposizioni contenute nell'articolo 13, il quale richiede il preventivo «nulla osta» dell'Ente Parco per il rilascio di concessioni ed autorizzazioni relative ad interventi, impianti ed opere all'interno dei parchi nazionali e regionali e delle riserve naturali da emanarsi secondo la procedura descritta nell'articolo medesimo. La seconda parte dell'articolo 30, comma primo contempla altre violazioni penali ritenute meno gravi di quelle appena esaminate e punite con la pena alternativa (arresto o ammenda) fissata, nel massimo, in misura minore.

La terminologia utilizzata dal legislatore sembra eliminare ogni dubbio circa la necessità che il predetto nulla osta intervenga prima del rilascio dell'autorizzazione o permesso, incidendo sull'efficacia dell'atto stesso.

Va poi ricordato che il nulla osta di cui si tratta è provvedimento del tutto autonomo non solo rispetto al permesso di costruire, ma anche alla autorizzazione paesaggistica prevista dalle disposizioni in tema di tutela dei beni ambientali di cui si è detto in precedenza (V. Cass. Sez. III n. 12917, 13 ottobre 1998, nella quale viene precisato che il nulla-osta dell'Ente parco e l'autorizzazione paesistica sono atti amministrativi diversi, sia perché seguono distinti procedimenti sia perché tendono a conseguire finalità non collimanti: il primo mira ad accertare la compatibilità tra le disposizioni del piano e del regolamento e le opere da realizzare; il secondo e' volto a stabilire la possibilità d'inserimento di queste ultime nell'ambito panoramico. V. anche Sez. III n.83 11 gennaio 2000; Sez. III n. 47706 15 dicembre 2003. Nello stesso senso Sez. III n. 20738 12 maggio 2003, ove viene altresì precisato che l'autorizzazione paesaggistica e il nulla osta dell'Ente parco possono essere attribuiti da legge regionale anche ad un organo unico, ma chiamato a compiere una duplice valutazione, mantenendo la loro autonomia ad ogni effetto, ivi compreso quello sanzionatorio. Conf. Sez. III n. 26863, 20 giugno 2003. Con specifico riferimento all'applicabilità della disposizione in esame anche ai parchi regionali si veda Sez. III n.5863, 13 febbraio 2004).

Va poi rilevato che il riferimento ad “*interventi, impianti ed opere*” fatto dal legislatore estende la necessità del nulla osta non solo a gli interventi rientranti nell'attività edilizia propriamente detta,

ma a tutti quelli la cui realizzazione possa incidere in modo significativo sull'originario assetto dell'area protetta.

L'evidenza del bene giuridico tutelato non sembra creare problemi interpretativi circa il rapporto con altre fattispecie aventi rilevanza penale.

5. Le tipologie di intervento edilizio rilevanti per l'applicazione dell'art. 44 lett c) d.P.R. 380\01

L'articolo 44 lettera c) prevede, a differenza della lettera b), la configurabilità del reato non solo per gli interventi eseguiti in assenza del permesso di costruire o in totale difformità, ma anche di quelli effettuati in variazione essenziale nelle zone soggette a vincolo (v. Cass. Sez. III n. 16392, 27 aprile 2010).

Tale ultima tipologia di interventi, è indicata dalla giurisprudenza (Cass. Sez. n. 8316, III 3 marzo 2005) come una tipologia di abuso *intermedia* tra la difformità totale e quella parziale. L'articolo 32 del dpr 380\01 precisa che le regioni stabiliscono quali siano le variazioni essenziali al progetto approvato, tenuto conto che l'essentialità ricorre esclusivamente quando si verifica una o più delle seguenti condizioni: 1) mutamento della destinazione d'uso che implichi variazione degli standards previsti dal decreto ministeriale 2 aprile 1968; 2) aumento consistente della cubatura o della superficie di solaio da valutare in relazione al progetto approvato; 3) modifiche sostanziali di parametri urbanistico - edilizi del progetto approvato ovvero della localizzazione dell'edificio sull'area di pertinenza; (v. Cass. Sez. III n. 21781, 31 maggio 2011); 4) mutamento delle caratteristiche dell'intervento edilizio assentito; violazione delle norme vigenti in materia di edilizia antisismica, quando non attenga a fatti procedurali.

Nel comma secondo dell'art. 32 si aggiunge che non possono ritenersi comunque variazioni essenziali quelle che incidono sulla entità delle cubature accessorie, sui volumi tecnici e sulla distribuzione interna delle singole unità abitative. Sono poi espressamente esclusi, dal terzo comma, gli interventi eseguiti su immobili sottoposti a vincolo storico, artistico, architettonico, archeologico, paesistico ed ambientale, nonché su immobili ricadenti sui parchi o in aree protette nazionali e regionali che vanno invece considerati in totale difformità dal permesso, ai sensi e per gli effetti degli articoli 31 e 44. Tutti gli altri interventi sui medesimi immobili sono considerati variazioni essenziali.

Ai fini dell'applicabilità della disposizione in esame assumono rilievo anche i *vincoli di tutela indiretta* (Cass. Sez. III n. 36095, 5 ottobre 2011).

Va inoltre ricordato che il regime vincolistico assume specifico rilievo, nell'ambito della disciplina urbanistica, con riferimento a determinate tipologie di interventi, rispetto alle quali impone un regime autorizzatorio più complesso o limitazioni alla loro esecuzione, come avviene, ad esempio, per le opere soggette a SCIA, per le ristrutturazioni edilizie modificative della sagoma di un edificio.

Una cenno particolar merita la recente modifica dell'art. 3, lett. d) del d.P.R. 380\01 ad opera del c.d. decreto del fare (d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni dalla L. 9 agosto 2013, n. 98).

Nel considerare gli interventi di ristrutturazione edilizia consistenti nella **demolizione e ricostruzione** con la stessa volumetria del preesistente edificio, fatte salve le sole innovazioni

necessarie per l'adeguamento alla normativa antisismica, sono ora ricompresi anche quelli volti al ripristino di edifici, o parti di essi, eventualmente crollati o demoliti, attraverso la loro ricostruzione, purché sia possibile accertarne la preesistente consistenza. Rimane fermo che, per gli immobili sottoposti a vincolo ai sensi del d.lgs. 42/2004 gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.

Con gli interventi modificativi apportati dal d.l. 69/2013 si è quindi notevolmente ampliato il concetto di ristrutturazione, limitando, rispetto a quanto avveniva in precedenza, l'obbligo del rispetto della sagoma ai soli immobili vincolati ed introducendo la possibilità di ristrutturazione degli edifici crollati demoliti, prima esclusa.

La norma, è appena il caso di dirlo, risulta formulata in modo tale da offrire, se non interpretata con estrema attenzione, un ulteriore incoraggiamento all'abusivismo.

Va subito detto che la possibilità di ristrutturazione senza rispetto della sagoma per gli immobili non vincolati imporrà una particolare attenzione agli incrementi volumetrici che potrebbero essere attuati con estrema facilità ben oltre i limiti dianzi delineati.

Quanto alla «ristrutturazione dei ruderi» appare di tutta evidenza la bizzarria di una disposizione che consente di ristrutturare qualcosa che non esiste più, tale essendo un edificio crollato o demolito.

Ma tant'è.

Va rilevato, inoltre, che il riferimento ad edifici crollati o demoliti o parti di essi, chiaramente riguarda non soltanto quei manufatti venuti meno per effetto di incuria o per vetustà, ma anche quelli oggetto di interventi specificamente finalizzati alla loro demolizione.

Va tuttavia richiamata l'attenzione sul fatto che detti interventi impongono quale imprescindibile condizione che sia possibile accertare la preesistente consistenza di ciò che si è demolito o è crollato.

Tale accertamento dovrà essere effettuato con il massimo rigore e dovrà necessariamente fondarsi su dati certi ed obiettivi quali documentazione fotografica, cartografie etc. in base ai quali sia inequivocabilmente individuabile la consistenza del manufatto preesistente. Inoltre, l'utilizzazione del termine «consistenza» inevitabilmente include tutte le caratteristiche essenziali dell'edificio preesistente (volumetria, altezza, struttura complessiva etc.) con la conseguenza che, in mancanza anche di uno solo di tali essenziali elementi per la richiesta attività ricognitiva dovrà escludersi la sussistenza del requisito richiesto dalla norma.

La disposizione stabilisce inoltre espressamente che, con riferimento agli immobili sottoposti a vincoli ai sensi del d.lgs. 42/2004, gli interventi di demolizione e ricostruzione e gli interventi di ripristino di edifici crollati o demoliti costituiscono interventi di ristrutturazione edilizia soltanto ove sia rispettata la medesima sagoma dell'edificio preesistente.

Si osserva, a tale proposito, che il riferimento ai vincoli di cui al menzionato d.lgs. 42/2004 è del tutto generico, cosicché sembrano ricompresi anche i vincoli riguardanti i beni culturali, che il decreto legislativo pure contempla, rispetto ai quali risulta quanto meno azzardato prevedere la possibilità di interventi di demolizione e ricostruzione.

L'ambito di operatività di tali disposizioni dovrà pertanto essere accuratamente delimitato dalla giurisprudenza

6. L'abuso paesaggistico

La disciplina sanzionatoria degli abusi paesaggistica contempla sanzioni amministrative e penali.

Per ciò che concerne queste ultime, deve farsi riferimento all'art. 181 d.lgs. 42\2004, dall'esame del quale può operarsi una distinzione tipologica degli abusi paesaggistici secondo la seguente tripartizione:

- abusi minori, comportanti la applicazione delle sole sanzioni amministrative pecuniarie qualora intervenga una valutazione della compatibilità paesaggistica con la procedura descritta nel comma 1-*quater* e della quale si dirà in seguito
- abusi “gravi” che presentano le caratteristiche descritte nel comma 1-*bis* e configurano un delitto, punito con la reclusione (per il quale la giurisprudenza ha espressamente escluso la possibilità di qualificarlo come reato circostanziato. V. Cass. Sez. III n. 34866, 27 settembre 2010)
- abusi ordinari, già previsti dall’articolo 181, comma primo nella sua originaria formulazione e sanzionati mediante il rinvio *quoad poenam* all’articolo 44 lettera c) della legge urbanistica.

In linea generale, la costante giurisprudenza di legittimità qualifica il reato paesaggistico come *reato formale e di pericolo*, che si perfeziona, indipendentemente dal danno arrecato al paesaggio, con la semplice esecuzione di interventi non autorizzati idonei ad incidere negativamente sull’originario assetto dei luoghi sottoposti a protezione (v. Sez. III n.2903, 22 gennaio 2010 ed altre prec. conf.).

E’ di tutta evidenza, attesa la posizione di estremo rigore del legislatore in tema di tutela del paesaggio, che assume rilievo, ai fini delle configurabilità del reato contemplato dal menzionato articolo 181, ogni intervento astrattamente idoneo ad incidere, modificandolo, sull’originario assetto del territorio sottoposto a vincolo paesaggistico ed eseguito in assenza o in difformità della prescritta autorizzazione.

L’individuazione della potenzialità lesiva di detti interventi deve inoltre essere effettuata mediante una valutazione *ex ante*, diretta quindi ad accertare non già se vi sia stato un danno al paesaggio ed all’ambiente, bensì se il tipo di intervento fosse astrattamente idoneo a ledere il bene giuridico tutelato (v. *ex pl.* Sez. III n. 14461, 28 marzo 2003; n.14457, 28\3\2003; n. 12863, 20 marzo 2003; n.10641,, 7 marzo 2003).

E’ quindi richiesta la preventiva valutazione da parte dell’ente preposto alla tutela del vincolo per ogni intervento, anche modesto e diverso da quelli contemplati dalla disciplina urbanistica ed edilizia.

Alla luce di tali premesse generali, la giurisprudenza ha ritenuto rilevanti, sotto il profilo paesaggistico e, pertanto, intrinsecamente idonei a comportare modificazioni ambientali interventi quali, ad esempio, la realizzazione di un campo da golf eseguita mediante livellamento del terreno (Sez. III n. 6444, 21 febbraio 2006), l’abbassamento del livello di una strada vicinale (Sez. III n.

3065, 2 aprile 1997), la realizzazione di un parcheggio mediante spandimento sul terreno di materiale tufaceo (Sez. III n. 159, 9 gennaio 2007).

E' stato attribuito rilievo penale anche alle opere non visibili all'esterno (ad esempio interrato) ma comunque idonee a determinare una compromissione dei valori ambientali (Cass. Sez. III n. 11128, 30 marzo 2006; conf. Sez. III n. 7292, 22 febbraio 2007; Sez. III n. 21842, 1 giugno 2011 *contra* Sez. III n. 660, 25 giugno 1992).

Più in generale, si è affermato che assume rilevanza il mutamento della consistenza estetica di un manufatto e, cioè, la sua fisionomia e l'aspetto esteriore (Sez. III n. 2903, 22 gennaio 2010, fattispecie relativa alla mera chiusura con elementi vetrati di un portico di abitazione)

Si è ulteriormente specificato che, per la configurabilità del reato in esame, è sufficiente che l'agente faccia del bene protetto un uso diverso da quello cui esso è destinato, atteso che il vincolo posto su certe parti del territorio nazionale ha una funzione prodromica al governo del territorio stesso (Sez. III n. 564, 11 gennaio 2006; Sez. VI n. 19733, 8 giugno 2006).

Sulla base di tali considerazioni si è anche giunti ad affermare che il reato paesaggistico è configurabile anche se la condotta consista nell'esecuzione di interventi senza autorizzazione i cui effetti, per il mero decorso del tempo e senza l'azione dell'uomo, siano venuti meno restituendo ai luoghi l'originario assetto (Sez. III n. 6299, 08 febbraio 2013)

Ancor più recentemente si è ribadito che la punibilità del reato in questione è esclusa solo nell'ipotesi di interventi di «minima entità», inidonei, già in astratto, a porre in pericolo il paesaggio, e a pregiudicare il bene paesaggistico-ambientale (Sez. III n. 39049, 23 settembre 2013). Tali principi sono stati affermati anche con riferimento all'ipotesi delittuosa disciplinata dal medesimo art. 181 d.lgs. 42/2004 (Sez. III n. 34764, 26 settembre 2011).

La giurisprudenza non ha inoltre mancato di prendere in esame, l'incidenza del c.d. principio di offensività, già oggetto, in precedenza, di una compiuta analisi delle diverse posizioni dottrinarie e giurisprudenziali (Sez. III n. 2733, 7 marzo 2000; Sez. III n. 44161, 10 dicembre 2001) cui si rinviava, ricordando anche quanto osservato, in tema, dalla Corte Costituzionale (sentenza n. 247 del 1997) secondo la quale anche per i reati ascritti alla categoria di quelli formali e di pericolo presunto od astratto è sempre devoluto al sindacato del giudice penale l'accertamento in concreto dell'offensività specifica della singola condotta, dal momento che, ove questa sia assolutamente inidonea a porre a repentaglio il bene giuridico tutelato, viene meno la riconducibilità della fattispecie concreta a quella astratta e si verte in tema di reato impossibile, ex art. 49 cod. pen. (sentenza n. 360 del 1995).

Veniva precisato, sempre in tale occasione (Sez. III n. 34764, 26 settembre 2011, cit.), che il principio di offensività deve essere considerato non tanto sulla base di un concreto apprezzamento di un danno ambientale, quanto, piuttosto, per l'attitudine della condotta a porre in pericolo il bene protetto (affermazione peraltro successivamente ribadita in Sez. III n. 13736, 22 marzo 2013 e precedentemente formulata in Sez. III n. 2903, 22 gennaio 2010).

E' stato preso in considerazione anche il rilievo assunto, ai fini della valutazione della offensività della condotta, da eventuali valutazioni postume di compatibilità paesaggistica delle opere abusivamente realizzate, escludendone ogni efficacia.

Osservando, infatti, che il reato si perfeziona con il porre in essere interventi in zone vincolate senza

il controllo e la autorizzazione amministrativa indipendentemente dal risultato sulle bellezze naturali si è ritenuto irrilevante, ai fini del perfezionamento della fattispecie, la mancanza di danno ambientale attestata dalle autorità competenti alla tutela del vincolo (Sez. III n.10463, 17 marzo 2005)

Si era inoltre argomentato, in precedenza, che il riferimento al criterio di concreta offensività può essere accettato, nelle ipotesi in esame, soltanto in ambiti estremamente marginali riguardanti casi in cui l'assenza di pericolo di lesione del bene tutelato sia verificabile *ictu oculi* e, quindi, al di là di ogni ragionevole dubbio, con la conseguenza che non può ammettersi, per l'evidente incompatibilità con la rigorosa disciplina di settore, il riconoscimento della inoffensività, in concreto, di una nuova opera, che, indipendentemente dalle dimensioni, per il solo fatto di essere introdotta in un paesaggio rigorosamente tutelato nella sua integrità, ne determina inevitabilmente una modifica e, quindi, un «pericolo di alterazione», pericolo che, con riferimento alla sua sussistenza, al momento della consumazione dell'abuso, non può ritenersi vanificato da successiva autorizzazione in sanatoria (così Sez. III n. 1401, 31 maggio 2000).

Il principio è stato ribadito successivamente con sentenza del 4.2.2014, la cui motivazione non è stata ancora depositata.

Va richiamata inoltre l'attenzione sul fatto che gli interventi sanzionati non sono soltanto quelli eseguiti in assenza di autorizzazione ma anche quelli posti in essere in difformità dall'autorizzazione rilasciata.

Non viene però effettuata alcuna distinzione tra difformità parziale o totale con la conseguenza che, escluse le attività consentite, qualsiasi difformità rispetto all'autorizzazione è idonea a configurare il reato purché abbia un'oggettiva possibilità d'impatto sul paesaggio (così Cass. Sez. III n. 10478, 12 marzo 2007; conf. Sez. III n. 19077, 7 maggio 2009).

E' appena il caso di ricordare, infine, che la realizzazione di interventi in zona vincolata può anche concretare la violazione della contravvenzione di cui all'art. 734 cod. pen. qualora ne ricorrano, ovviamente, i presupposti, poiché la natura di reato di danno determina la necessità di una effettiva distruzione o alterazione delle bellezze naturali dei luoghi protetti.

7. Il delitto paesaggistico previsto dell'art. 181 d.lgs. 42/2004

All'originaria ipotesi contravvenzionale, come si è già detto, si aggiunge ora il delitto contemplato dal comma 1-bis dell'art. 181 d.lgs. 42/2004 che sanziona, con la reclusione da uno a quattro anni, ogni intervento in assenza o difformità dall'autorizzazione ricadente su immobili od aree che, ai sensi dell'articolo 136, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori ovvero ricadente su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142, quando 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.

Ne consegue che, con riferimento ai beni tutelati in base a specifico provvedimento amministrativo, ogni intervento non autorizzato o in difformità configura il delitto, mentre, sulle aree o immobili

tutelati in base alla legge, è richiesto l'ulteriore requisito dell'aumento della volumetria preesistente o della creazione di nuovi volumi oltre i limiti indicati.

Tenuto conto inoltre che il legislatore, nel prevedere la prima delle due fattispecie, usa l'espressione «*realizzazione dei lavori*» nell'individuare il termine antecedentemente al quale deve essere emanato il provvedimento di dichiarazione di notevole interesse pubblico, sembra possa affermarsi che il delitto potrà concretarsi anche nel caso in cui detto provvedimento venga emesso dopo l'inizio dei lavori e prima del loro completamento.

Sembra poi evidente che, come si è appena detto per le violazioni originariamente contemplate, il reato ha natura formale e di pericolo presunto e può, dunque, configurarsi quando interventi astrattamente idonei ad incidere negativamente sull'assetto del paesaggio siano eseguiti in assenza o in difformità dal titolo abilitativo, indipendentemente da un danno arrecato in concreto, attraverso un giudizio che andrà effettuato mediante quei criteri di valutazione chiaramente indicati da una giurisprudenza di legittimità ormai ultra-decennale.

Trattandosi di delitto e nulla disponendosi in merito, l'elemento soggettivo richiesto è il dolo generico (V. Cass. Sez. III n. 48478, 28 dicembre 2011; Sez. III n. 24241, 24 giugno 2010 la dimostrazione della sussistenza del quale non sembra presentare particolari difficoltà.

8. La valutazione postuma di compatibilità paesaggistica degli abusi minori

Prima dell'entrata in vigore del D.Lv. 42/2004, la possibilità di un parere postumo di compatibilità paesaggistica, avente autonoma efficacia estintiva del reato paesaggistico, è sempre stata esclusa dalla giurisprudenza penale. Con altrettante chiarezza è sempre stata esclusa la possibilità che alle violazioni paesaggistiche, aventi diversa oggettività giuridica, possano applicarsi le disposizioni della disciplina urbanistica sull'accertamento di conformità. La relativa questione di legittimità costituzionale è stata dichiarata manifestamente infondata (Corte Costituzionale n. 46, 6 marzo 2001).

Il principio della non sanabilità degli abusi paesaggistici, costantemente affermato, è stato successivamente esplicitato, come si è già detto, dal Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio nell'articolo 146, precedentemente ricordato il quale, tuttavia, stabilisce un'eccezione, riferita all'articolo 167, commi 4 e 5, che riguarda gli abusi paesaggistici minori, rispetto ai quali, pur mantenendosi ferma l'applicazione delle misure amministrative pecuniarie previste dal citato articolo 167, non si applicano le sanzioni penali stabilite per il reato contravvenzionale contemplato dal primo comma dell'articolo 181.

Gli interventi suscettibili di "sanatoria" riguardano, come stabilito dal comma 1-ter, 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; l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica e lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'articolo 3 del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380.

Tali interventi possono, come si è detto, essere definiti «*minori*» in quanto caratterizzati da un impatto sensibilmente più modesto sull'assetto del territorio vincolato rispetto agli altri considerati nella medesima disposizione di legge.

La procedura per il conseguimento della valutazione postuma di compatibilità paesaggistica è disciplinata dal comma 1-*quater* del menzionato articolo 181, il quale dispone che il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi in questione deve presentare apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo, la quale 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.

Si tratta di indicazioni alquanto sommarie, nulla disponendosi, ad esempio, circa la documentazione da porsi a corredo della richiesta o sulla qualificazione del silenzio eventualmente tenuto dall'amministrazione sulla richiesta stessa ma, anche a fronte di tale laconicità, hanno comunque consentito alla giurisprudenza di legittimità di affermare che la valutazione di compatibilità paesaggistica non ammettere equipollenti e che non può prescindere dal necessario parere della soprintendenza che la norma espressamente prevede e qualifica come vincolante (Cass. Sez. III n. 889, 13 gennaio 2012).

Nella medesima occasione si è anche precisato non soltanto che il rilascio della valutazione paesaggistica all'esito della menzionata procedura non determina automaticamente la non punibilità in ordine al reato contestato, dovendo essere sempre accertata dal giudice la sussistenza dei presupposti di fatto e di diritto legittimanti la «sanatoria», ma anche che agli effetti della valutazione di compatibilità paesaggistica la nozione di «superficie utile» di cui al comma 1-*ter*, lett. a), dell'art. 181, dev'essere individuata prescindendo dai criteri applicabili per la disciplina urbanistica e considerando l'impatto dell'intervento sull'originario assetto paesaggistico del territorio.

9. La spontanea demolizione come causa di estinzione del reato paesaggistico

L'autodemolizione dell'immobile abusivo non produce, come è noto, effetti estintivi del reato urbanistico. Una situazione diversa è, invece, riscontrabile relativamente alla spontanea demolizione di alcuni interventi eseguiti in zona soggetta a vincolo paesaggistico.

L'articolo 181, comma 1-*quinquies* del d.lv. 42\04 prevede, infatti, che la rimessione in pristino delle aree o degli immobili soggetti a vincoli paesaggistici, da parte del trasgressore, prima che venga disposta d'ufficio dall'autorità amministrativa e, comunque, prima che intervenga la condanna, estingue il reato di cui al comma 1 del medesimo articolo.

Il riferimento è esclusivamente rivolto al reato previsto dal primo comma e non riguarda, pertanto, l'ipotesi delittuosa né, tanto meno, le violazioni urbanistiche eventualmente concorrenti, pur potendo una tale evenienza essere oggetto di valutazione da parte del giudice penale per la determinazione della pena e relativamente alla mancanza di un danno penalmente rilevante o alla buona fede dell'imputato (Cass. Sez. III n. 19317, 17 maggio 2011. Conf. Sez. III n. 25026, 22 giugno 2011).

Altrettanto rigidi appaiono il limite temporale imposto per la demolizione e la formulazione della disposizione nel suo complesso da cui si ricava l'ulteriore requisito della necessaria **spontaneità dell'autodemolizione** che non deve essere, quindi, altrimenti provocata (v. Cass. Sez. III n. 3064, 21 gennaio 2008).

Trattandosi, inoltre, di causa estintiva di un reato già perfezionato in tutti i suoi elementi essenziali, il relativo onere probatorio incombe all'imputato (così Cass. Sez. III n. 37271, 1 ottobre 2008).

10. L'ordine di riduzione in pristino

Come già stabilito dalla previgente normativa, anche il d.lgs. 42\2004 prevede all'articolo 181, comma 2, che alla sentenza di condanna per il reato in esso contemplato consegua l'ordine di rimessione in pristino dello stato originario dei luoghi a spese del condannato. Copia della sentenza va poi trasmessa alla Regione ed al Comune nel cui territorio è stata commessa la violazione.

L'ordine ha natura di misura amministrativa di ripristino che non necessita di motivazione in quanto le ragioni che ne determinano l'applicazione sono desumibili dalla motivazione relativa alla verifica della sussistenza del reato.

Tale misura, inoltre, costituisce un atto dovuto per il giudice che deve ordinarla quando non risulti già eseguita. Da ciò consegue l'applicabilità della misura medesima anche nel caso in cui il procedimento penale si sia concluso mediante applicazione di pena sull'accordo delle parti ai sensi dell'articolo 444 cod. proc. pen.

Va inoltre ricordato che anche con riferimento alle violazioni paesaggistiche è stata riconosciuta la legittimità della subordinazione del beneficio di cui all'art. 163 cod. pen. alla rimessione in pristino dello stato dei luoghi, sul presupposto che la presenza su territorio vincolato di una costruzione abusiva costituisca una conseguenza dannosa e pericolosa del reato. La giurisprudenza ha, a tale proposito, espressamente richiamato l'orientamento riguardante la subordinazione della sospensione condizionale alla demolizione dell'abuso edilizio, ritenendolo applicabile, a maggior ragione, anche con riferimento all'ordine di riduzione in pristino.

Va inoltre ricordato che la rimessione in pristino, per la sua natura di sanzione amministrativa oggettivamente riparatoria, in quanto volta alla eliminazione della causa della lesione, può essere applicata anche nei confronti di una persona giuridica alla quale appartengano le opere illegittimamente realizzate da chi, all'epoca, ne era legale rappresentante e nei confronti del quale, per detta sua condotta, sia stata pronunciata condanna ovvero sentenza di applicazione della pena su richiesta, ciò in quanto non trovano applicazione i principi in tema di responsabilità personale validi per le sanzioni amministrative aventi carattere punitivo (Cass. Cass. Sez. III n. 3679, 4 febbraio 2000).