DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

LA "CONTRAVVENZIONALIZZAZIONE" DEL DELITTO PAESAGGISTICO: IL "SACRIFICIO" DEL PRECETTO (E DEL GIUDICATO) IN NOME DELLA (IR)RAGIONEVOLEZZA SANZIONATORIA

Effetti sostanziali, processuali e profili rimediali a margine di Corte cost., sent. 23 marzo 2016, n. 56, Pres. Criscuolo, Rel. Coraggio

di Aldo Natalini

Abstract. La sentenza n. 56/2016, dichiarando la parziale incostituzionalità, per irragionevolezza sanzionatoria, del co. 1-*bis* dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004, ha delimitato il precetto del delitto paesaggistico ai soli interventi volumetrici di particolare consistenza. Ne deriva che gli abusi non autorizzati ricadenti su zone vincolate in via provvedimentale ricadono ormai sotto la leviore contravvenzione del co. 1, con conseguente riduzione dei termini di prescrizione ed applicabilità delle cause di non punibilità per accertamento postumo della compatibilità paesaggistica o per ravvedimento operoso, istituti finora preclusi.
Nella nota si analizzano – a prima lettura – i tipi criminosi "di risulta" conseguenti all'intervento demolitorio della Consulta, gli effetti sostanziali "riflessi" sulle cause di estinzione ed i complessi scenari processuali dello *ius superveniens* di favore, sia sui procedimenti pendenti che su quelli definiti, proponendosi infine – sulla scia di un percorso di tangibilità del giudicato ormai inarrestabile – soluzioni *in executivis* volte a rimuovere l'illegalità sopravvenuta (e la non proporzionalità) della pena.

SOMMARIO: 1. Il precetto "strappato" per irragionevolezza sanzionatoria. Profili introduttivi. – 2. "In memoria" del delitto paesaggistico: l'art. 181, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 42/2004. Profili storici. – 3. La sentenza costituzionale n. 56 del 2016. – 3.1 Le censure del giudice *a quo*. – 3.2. Le (scarne) argomentazioni della Consulta. – 4. I tipi criminosi "di risulta": il *nuovo* delitto-soglia e la *vecchia* contravvenzione paesaggistica. Profili strutturali ed estintivi. – 5. Gli effetti sanzionatori in *bonam partem* dello *ius superveniens*: illegalità sopravvenuta della pena *vs*. giudicato. Profili rimediali *in executivis*. – 6. Gli effetti sostanziali "di riflesso": prescrizione e speciali cause di non punibilità *vs.* giudicato. Ulteriori profili rimediali. – 7. Gli effetti processuali: cautele e giudizi pendenti in cassazione. Profili intertemporali.

1. Il precetto "strappato" per irragionevolezza sanzionatoria. Profili introduttivi.

Succinta quanto dirompente: la sentenza costituzionale n. 56 del 2016 ridisegna *ex abrupto* il volto del diritto penale del paesaggio.

(cc) BY-NC-ND 2010-2016 Diritto Penale Contemporaneo

La trama normativa dell'art. **181, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 42/2004** (Codice dei beni culturali e del paesaggio) esce lacerata dall'odierno intervento demolitorio: il giudice delle leggi ritaglia – e sfila, per *irragionevolezza* – proprio quell'intreccio (lett. *a*) che più assicurava vitalità applicativa al delitto paesaggistico. Il precetto è "strappato" per "ricucire" *razionalmente* l'ordito sanzionatorio.

Questo – testualmente – il *dictum* tessuto dalla Consulta:

> «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 181, co. 1-*bis*, del d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42 (Codice dei beni culturali e del paesaggio, ai sensi dell'art. 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'art. 142 ed».

Come denota il *tenor* del dispositivo, si tratta di una decisione di accoglimento parziale e, precisamente, di una sentenza di **illegittimità parziale *testuale***: all'eliminazione della norma – *id est*: della pena – reputata non conforme all'art. 3 Cost., la Corte giunge *obliquamente*, attraverso la *riduzione* del testo della disposizione incriminante l'alterazione del paesaggio, dichiarandola illegittima "limitatamente alle parole" sopra indicate[1].

Per una sorta di eterogenesi dei fini, insomma, la Consulta "colpisce" il precetto ma al precipuo scopo di "abbattere" la sanzione, il che consente di qualificare quella in commento – a tutti gli effetti (*processuali* ed *esecutivi*, come vedremo *postea* § 5, 6 e 7) – quale **dichiarazione d'incostituzionalità di norme riguardanti** (anche) **il trattamento sanzionatorio**.

La sentenza si inserisce nel filone sempre più fitto[2] della giurisprudenza costituzionale in tema di eguaglianza-ragionevolezza in materia penale[3]. A differenza

---

[1] Tra i numerosi esempi reperibili nella giurisprudenza costituzionale - estranei alla materia penale - si può ricordare Corte cost., sent. n. 71 del 2008, il cui dispositivo «dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, co. 1, del d.lgs. 17 gennaio 2003, n. 5 (Definizione dei procedimenti in materia di diritto societario e di intermediazione finanziaria, nonché in materia bancaria e creditizia, in attuazione dell'art. 2 della legge n. 366/2001), limitatamente alle parole: "incluse quelle connesse a norma degli artt. 31, 32, 33, 34, 35 e 36 del codice di procedura civile"».

[2] Nel solo 2014 le pronunce esplicitamente basate sull'art. 3 Cost. e gravitanti in ambito penale sono state una dozzina: il 12% circa delle pronunce rese dalla Corte costituzionale a seguito di giudizio in via incidentale. Per una breve rassegna di recenti applicazione del principio di ragionevolezza/proporzione cfr. V. MANES, *I recenti tracciati della giurisprudenza costituzionale in materia di offensività e ragionevolezza*, in *questa Rivista*, 10 ottobre 2011; da ultimo v. N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, in *questa Rivista*, 2 febbraio 2015.

[3] In dottrina cfr. *ex plurimis*: G.P. DOLSO, *Principio di eguaglianza e diritto penale. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale*, in www.giurcost.org, 3 novembre 2015 e l'ampia bibliografia ivi citata; G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale*, Milano, 2012; D. PULITANÒ, *Ragionevolezza e diritto penale*, Napoli, 2012. Con specifico riferimento alla giurisprudenza della Corte costituzionale, v. anche AA.VV., *Diritto penale e giurisprudenza* costituzionale, a cura di G. Vassalli, Napoli, 2006; G. INSOLERA, *Principio di eguaglianza e controllo di ragionevolezza sulle norme penali*, in *Introduzione al sistema penale*, a cura di G. Insolera, N. Mazzacuva, M. Pavarini e M. Zanotti, I, Torino, 2012, p. 396 ss.; F.C. PALAZZO, *Offensività e ragionevolezza nel controllo di costituzionalità sul contenuto delle leggi penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p.

però di altri casi di eccepita criticità del paradigma punitivo[4] – implicanti scelte creative inammissibilmente demandate alla Corte costituzionale[5] e per questo precluse – qui la Corte ha potuto (e *voluto*) rimuovere il denunciato *vulnus* riallineando *diacronicamente* la risposta punitiva della fattispecie delittuosa (co. 1-*bis*) a quella della (preesistente) fattispecie analoga (co. 1), interna al medesimo art. 181. Un esito di accoglimento "a rime obbligate"– e per questo possibile – che realizza una sorta di **punto di ripristino sanzionatorio** allo *status quo ante* legge n. 308/2004.

L'approdo – va subito detto – è un *unicum* senza precedenti[6], cui peraltro il giudice delle leggi giunge molto sbrigativamente, con stringate motivazioni (nemmeno due cartelle di *considerato in diritto*, degne più di un'ordinanza di inammissibilità che di una sentenza di accoglimento). Quasi che l'irragionevolezza da rimuovere fosse così *manifesta* da non meritare troppi approfondimenti, neppure sul bene giuridico di riferimento: il paesaggio, peraltro dotato di copertura costituzionale[7] e financo sovranazionale[8].

---

350 ss. Più in generale, F. MODUGNO, F., *La ragionevolezza nella giustizia costituzionale*, Napoli, 2007; A. MORRONE, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001; G. SCACCIA, *Gli "strumenti" della ragionevolezza nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000.

[4] Ad es. Corte cost., sent. n. 81 del 2014, con nota di N. RECCHIA, *Le declinazioni della ragionevolezza penale nelle recenti decisioni della Corte costituzionale*, cit.

[5] In effetti, «se non si riscontra una sostanziale identità tra le fattispecie prese in considerazione, e si rileva invece […] una sproporzione sanzionatoria rispetto a condotte più gravi, un eventuale intervento di riequilibrio di questa Corte non potrebbe in alcun modo rimodulare le sanzioni previste dalla legge, senza sostituire la propria valutazione a quella che spetta al legislatore»: Corte cost., sent. n. 22 del 2007.

[6] In alcuni casi è accaduto che la Consulta riportasse la cornice edittale che sanzionava fattispecie diverse nell'alveo di cornici edittali di reati analoghi che di tali differenze invece tenevano conto: emblematico esempio si è avuto nella sent. n. 26 del 1979 quando la Corte, censurando alcune norme del codice penale militare di pace, riportò i fatti da tali norme coperte nell'ambito delle fattispecie previste e punite dal codice penale comune. Del tutto diverso, invece, è stato l'epilogo affrontato da Corte cost., sent. n. 341 del 1994, allorché il giudice delle leggi ricondusse il minimo edittale previsto per il reato di oltraggio a pubblico ufficiale (art. 341 c.p.) al minimo edittale previsto per il reato di ingiuria. Si trattò – come del resto rimarca di recente la stessa Corte nella sent. n. 81 del 2014 – di una decisione in cui altre valutazioni hanno contribuito ad attingere al risultato dell'accoglimento, non ultima quella che ha fatto leva sulla mutata coscienza sociale in relazione alla percezione collettiva della figura del pubblico ufficiale, che finiva per rendere anacronistica la rafforzata tutela del prestigio del pubblico ufficiale stesso: su tale profilo cfr. A. CERRI, *Eterogenesi dei fini, anacronismo legislativo, limiti al giudicato costituzionale. Riflessioni a proposito della caduta del vincolo alberghiero*, in *Le Regioni*, 1981, 733 ss.

[7] Avente valore "primario" *ex* art. 9 Cost. secondo Corte cost., sent. n. 151 del 1986, n. 182 del 2006 e n. 183 del 2006 ed anche "assoluto" secondo Corte cost., sent. n. 641 del 1987 e n. 367 del 2007, nel rilievo che "il paesaggio indica essenzialmente l'ambiente".

[8] In dottrina C. DRIGO, *Tutela e valorizzazione del paesaggio. Il panorama europeo*, in www.giurcost.org, 12 novembre 2012; AA.VV., *Convenzione europea del paesaggio e governo del territorio*, a cura di G.F. Cartei, Bologna, 2007; H. DE LA FUENTE, *La Convenzione europea sul paesaggio (20 ottobre 2000)*, in *Rivista giuridica dell'ambiente*, 2001, p. 893 ss.; R. PRIORE, *L'esecuzione della Convenzione europea del paesaggio (L. 14/2006) nell'ambito dell'ordinamento giuridico italiano: profili costituzionali, legislativi e giurisprudenziali*, in www.unisi.it; M. MONTINI-E. ORLANDO, *La tutela del paesaggio tra Convenzione europea del paesaggio e normativa italiana*, in V. PIERGIGLI-A.L. MACCARI, *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio tra teoria e prassi*, Milano, 2006, p. 633 ss. Sulle relazioni fra il Codice e la Convenzione cfr.: A. CROSETTI voce «*Paesaggio*», I Agg., in *Dig. pen.*, Torino, 2008, p. 543 ss.; C.F. CARTEI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio e Convenzione*

Le implicazioni dell'odierno intervento demolitorio – efficace dal **31 marzo 2016** (art. 136, co. 1, Cost.)[9] – sono molteplici, sia dal punto di vista sostanziale che processuale.

Muta anzitutto la struttura del reato scrutinato (co. 1-*bis*) e, conseguentemente, il perimetro applicativo della leviore fattispecie contravvenzionale (co. 1), in quanto norma *generale* che viene vieppiù espandendosi.

Più in generale, la sentenza *de qua* tocca poi problematiche di ampio respiro: la questione dell'assimilabilità o meno degli effetti delle sentenze di incostituzionalità alla disciplina della successione di leggi penali nel tempo; il tema della retroattività della *lex mitior* e, con esso, delle conseguenze sui processi in corso, anche di legittimità; la questione dell'intangibilità o meno dei giudicati frattanto formatisi; l'estensione – ritenuta la tangibilità dei giudicati – dei poteri di intervento del giudice dell'esecuzione e gli strumenti a sua disposizione per "riportare a legalità" le pene inflitte su quadri edittali oggi dichiarati incostituzionali; infine, la possibilità *in executivis* di dichiarare la prescrizione riveniente dall'odierna pronuncia in *bonam partem*.

Infine, anche gli scenari operativi sembrano destinati a cambiare: la delimitazione "sentenziale" della figura delittuosa in disamina ai soli "macro" abusi dimensionali arretra di molto la risposta repressiva *in subiecta materia*, allentando le maglie della lotta all'abusivismo (edilizio e) paesaggistico. Come nelle contravvenzioni urbanistiche o sismiche – in ciò il principio di uguaglianza è garantito – messe di prescrizioni prenderanno il posto delle sentenze di condanna, pure faticosamente ottenute in questi anni grazie alla "resilienza" processuale della fattispecie delittuosa.

2. "In memoria" del delitto paesaggistico: l'art. 181, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 42/2004. Profili storici.

Il delitto di alterazione del paesaggio fu introdotto dall'art. 1, co. 36, della legge n. 308/2004[10], che – a pochi mesi dall'entrata in vigore del nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio – operò l'innesto del co. 1-*bis* in seno all'originario art. 181 d.lgs. n. 42/2004[11].

Europea: un raffronto, in www.aedon.mulino.it; G. SCIULLO, *Il paesaggio fra la Convenzione e il Codice*, *ibidem*; G. TAMBURELLI, *Evoluzione della disciplina a tutela del paesaggio*, in www.isgi.cnr.it.

[9] La sentenza in commento è stata pubblicata in *G.U.* del 30 marzo 2016, *1ª serie speciale* n. 13.

[10] Recante «Delega al Governo per il riordino, il coordinamento e l'integrazione della legislazione in materia ambientale e norme di diretta applicazione» (in *G.U.* del 27 dicembre 2004, *supplemento ordinario* n. 187/L, in vigore, nella parte di immediata operatività, a partire dal 12 gennaio 2005).

[11] Sulla nuova fattispecie delittuosa ci sia consentito rinviare ad A. NATALINI, *Primi spunti problematici sul nuovo delitto di alterazione del paesaggio* (nota a Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2005, n. 45609, Pastore), in *Cass. pen.*, 2006, p. 2097 ss.; ID., *Delega ambientale e norme di diretta applicazione. La legge 308/04, le modifiche al decreto Ronchi e le sanatorie ambientali*, *Dir. giust.* (inserto speciale), 2005, n. 10, p. 64 s.; ID., *Abusi edilizi. Ora si rischia il carcere. Nei casi gravi è previsto il delitto di alterazione del paesaggio* (nota a Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2015, n. 45609, Pastore), in *Dir. giust.*, 2006, n. 4, p. 64 s.; ID., *Demolizione, solo se è spontanea estingue il reato*, in www.altalex.it, 16 maggio 2006; D. DIO, *La tutela del paesaggio si affaccia, "tra orizzonti*

A livello politico criminale la novella parse quasi di portata storica poiché – per la prima volta in campo paesaggistico – segnò l'avvento della qualificazione delittuosa, *rara avis* in materia ambientale[12].

Eppure già a prima lettura individuammo qualche contraddizione sull'opzione legislativa prescelta, sollevando perplessità sull'efficacia general-preventiva dell'impianto sanzionatorio nel suo insieme[13]: a "vibrare" le manette contro i grandi abusi del paesaggio fu, infatti, quello stesso legislatore storico che, con una mano, abbandonò il modello contravvenzionale in favore di un delitto addirittura cautelabile (art. 280, co. 1, c.p.p.); con l'altra mano, assecondò le italiche aspettative condonistiche varando – per la prima volta in campo paesaggistico – una sanatoria "a tempo" che, prevedibilmente, alimento una perniciosa spinta criminogena[14].

Peraltro *quello* stesso legislatore introdusse, *diametralmente*, due nuovi istituti indulgenzial-premiali in seno al medesimo art. 181, con dubbia coerenza sistematica:

---

sconfinati che ondeggiano il cielo" (nota a Trib. Trento, Sez. Cavalese, 4 febbraio 2008), in *Dir. giur. agr. amb.*, 2009, p. 66; R. FUZIO, *Dal delitto di lesione del paesaggio al primo «condono paesaggistico»*, in *Ambiente*, 2005, p. 423; ID., sub *art. 181, d.lgs. n. 42/2004*, in *Le nuovi leggi civili commentate*, 1, p. 286; L. RAMACCI, *Trasformato in delitto il reato paesaggistico*, in *Guida dir.*, 2005, n. 4, p. 54; G. CIVELLO, voce «*Bellezze naturali (tutela penale)*», in *Dig. pen.*, V Agg., a cura di A. Gaito, Torino, 2010, p. 81 ss.

[12] In termini già A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., p. 2098-99. Sulle ragioni, di principio e pragmatiche, per le quali in *subiecta materia* si predilige il modello contravvenzionale cfr. L. BISORI, *La riforma della tutela penale del paesaggio*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 3181. Assai critico sull'opzione delittuosa G. CIVELLO, *op. cit.*, p. 81 s., che censurae anche l'incongruità e la sproporzione della sanzione, eccessiva per una fattispecie puramente formale e di pericolo astratto «il cui nucleo centrale consiste nel mero mancato conseguimento di un'autorizzazione amministrativa».

[13] Ci sia consentito di rinviare ad A. NATALINI, *Delega ambientale*, cit., p. 64-65: "[…] la nuova previsione delittuosa, stretta com'è fra le 'colonne d'Ercole' delle nuove speciali misure estintivo-condonistiche contemplate nella legge 308, sembra subito ritrarsi nei suoi sottesi obiettivi repressivi a causa dello stesso contesto politico-criminale di tipo schizoide che l'ha generata: l'opzione legislativa – affrettata e per certi versi inconsapevole (questo risulta dai lavori parlamentari) – sembra più che altro figlia di quella consueta ed italica politica del 'bastone' e della 'carota' […]. Il legislatore infatti, prima di 'passare' il colpo di spugna su una sterminabile congerie di abusi ambientali, minaccia il cittadino con l'uso della 'mano pesante' sulla commissione di 'grandi abusi' ambientali, promettendo pesanti sanzioni penali i cui limiti edittali oggi giustificherebbero persino l'uso della custodia cautelare in carcere (art. 280 c.p.p.). È chiaro, però, che a questo punto pretendere che questo stesso legislatore venga anche creduto in consimili obiettivi general-preventivi diventa difficile, soprattutto se nello stesso momento consolida in capo ai cittadini elusive aspettative condonistiche mutuandole dall'edilizia e declinandole (è la prima volta in assoluto) al campo ambientale".

[14] Il riferimento va al c.d. «condonicchio ambientale» (art. 1, co. 37, legge n. 308/2004), che consentì l'estinzione del reato di cui all'art. 181 d.lgs. 42/2004 «e di ogni altro reato in materia paesaggistica» commessi entro il 31 gennaio 2005. Sugli aspetti problematici di questa inedita sanatoria «a tempo», mutuata dal contiguo versante urbanistico, v. P. CARPENTIERI, *Il condono paesaggistico*, in *Urb. app.*, 2005, p. 259; B. MOLINARO, *Condono ambientale e danno paesaggistico. Spunti problematici*, in *Riv. giur. ambiente*, 2005, p. 97. In giurisprudenza v. Cass. pen., Sez. III, 26 ottobre 2005, n. 4495/16, Zamuner, in *Dir. giust.*, 2006, n. 13, p. 58, con nota di A. NATALINI, *"Condonicchio" disinnescato: ecco come. Condanna definitiva? Sì alla demolizione*, secondo cui, in ossequio al limite sistemico del giudicato formale, il "minicondono ambientale" costituisce una causa (sopravvenuta) di estinzione del (solo) reato paesaggistico che, diversamente dal condono edilizio, può applicarsi solamente nell'ambito del processo di cognizione, prima cioè che sia intervenuta la sentenza irrevocabile di condanna contenente l'ordine di demolizione.

rispettivamente, l'accertamento *postumo* della compatibilità paesaggistica (co. 1-*ter* e 1-*quater*)[15] e la riduzione *in pristino* delle opere abusive (co. 1-*quinquies*)[16].

Ora, ancorchè tali *inedite* clausole "di disapplicazione" ovvero "di estinzione" (e comunque di non punibilità)[17] risultassero (e tuttora lo sono) applicabili alla sola contravvenzione-base del co. 1 per espressa (e tassativa) dizione legislativa, nondimeno la loro introduzione ha di molto "offuscato" il declamato fine repressivo – quasi emergenziale[18] – di approntare una più efficace tutela ai beni paesaggistici.

Non a caso l'appetitosa premialità dei due istituti di favore ha ripetutamente solleticato, in sede giudiziale, velleitarie pretese di una loro estensione analogica *ultra litteram legis*: se ne è più volte invocata l'applicazione – eccependo, in caso di diniego, l'incostituzionalità – tanto al delitto paesaggistico, in realtà non richiamato, quanto al viciniore reato urbanistico-edilizio, nonostante la diversità dei beni giuridici.

Tanto la Corte Costituzionale[19] quanto la Suprema Corte[20] hanno avuto gioco facile nel respingere tali istanze, facendo leva anzitutto sulla natura *eccezionale* delle

---

[15] Art. 181, co. 1-*ter*: «Ferma restando l'applicazione delle sanzioni amministrative [ripristinatorie o] pecuniarie di cui all'art. 167, qualora l'autorità amministrativa competente accerti la compatibilità paesaggistica secondo le procedure di cui al co. 1-*quater*, la disposizione di cui al co. 1 non si applica:
a) per i lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati;
b) per l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;
c) per i lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi dell'art. 3 d.P.R. n. 380/2001.
1-*quater*. Il proprietario, possessore o detentore a qualsiasi titolo dell'immobile o dell'area interessati dagli interventi di cui al co. 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».
Con l'art. 28, co. 1, lett. *b)*, d.lgs. n. 157/2006, cit., è stato soppresso il riferimento alle sanzioni *ripristinatorie* che, paradossalmente, comportava l'obbligo di ripristino anche in presenza di autorizzazione postuma.

[16] Art. 181, co. 1-*quinquies*: «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 co. 1».

[17] Questa non chiara distinzione terminologica tra disapplicazione – *rectius*: non applicazione – ed estinzione deriva dalla *littera legis*: infatti mentre il co. 1-*ter* prevede testualmente che, in caso di accertamento postumo della compatibilità paesaggistica, «la disposizione di cui al comma 1 *non si applica*», il successivo co. 1-*quinquies*, più audacemente, prevede che la rimessione in pristino «estingue il reato di cui al co. 1». Sul punto v. A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., p. 2101. Sui dubbi interpretativi connessi alla diversa qualificabilità giuridica degli istituti in questione, interpretabili vuoi come limite negativo della tipicità del fatto, vuoi come causa di estinzione del reato, ovvero ancora come causa di non punibilità fondata su mere ragioni di opportunità v. G. CIVELLO, voce «*Bellezze naturali (tutela penale)*», cit., p. 83.

[18] Per G. CIVELLO, *loc. ult. cit*

[19] Sull'inammissibilità della lamentata violazione dell'art. 3 Cost. in riferimento all'art. 181, co. 1-*quinquies*, d.lgs n. 42/2004, nella parte in cui non prevede anche l'estinzione del reato di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380/2001, v. Corte cost., ord. n. 144 del 2007, n. 439 del 2007 e n. 248 del 2008, ove si evidenzia la diversa oggettività giuridica dei reati paesaggistici, posti a tutela di beni materiali quali il paesaggio e l'ambiente, rispetto a quelli edilizi, posti invece a tutela di un bene astratto, cioè la disciplina amministrativa dell'uso del territorio. Simmetricamente, nel senso che la concessione in sanatoria rilasciata *ex* art. 36 d.P.R. n. 380/2001 a seguito di accertamento di conformità estingue i reati edilizi ma non quelli paesaggistici, stante

due previsioni, che ne stringe l'applicazione al tenore letterale (art. 14 preleggi), limitato al solo co. 1 dell'art. 181[21]. Le due Corti hanno quindi respinto la pretesa disparità di trattamento, trattandosi di doglianze non invocabili quando le discipline in confronto non sono identiche, ed essendo rimessa in via esclusiva al legislatore la potestà discrezionalità in materia di disciplina delle condizioni di estinzione del reato o della pena.

Tuttavia la stessa circostanza che la giurisprudenza abbia dovuto – anche di recente, in ripetute occasioni[22] – cimentarsi in reiterate questioni di costituzionalità dell'art. 181, co. 1-*ter*, d.lgs. n. 42/2004 (nella parte in cui non prevede che, nonostante il positivo accertamento di compatibilità paesaggistica dell'opera, siano comunque applicabili le sanzioni penali del co. 1-*bis*), denota una certa "porosità" della *materia criminis*, davvero troppo "permeabile" alle limitrofe istanze di premialità[23].

*2.1 La natura autonoma del delitto di cui all'art. 181 co. 1-*bis *d.lgs. n. 42/2004.*

Prima dell'odierno intervento caducatorio gli elementi *specializzanti (per aggiunta e specificazione)* innestati al co. 1-*bis* dell'art. 181 – determinanti la "commutazione" in delitto della contravvenzione-base del co. 1 – erano due:

a) l'inclusione degli immobili o delle aree interessate dai lavori non autorizzati in «*area dichiarata di notevole interesse pubblico*» in forza di specifico provvedimento amministrativo impositivo del vincolo[24];

---

la difforme disciplina, legittimamente e costituzionalmente distinta, avente oggettività giuridica diversa, v. per tutte: Cass. pen., Sez. III, 9 settembre 2015, n. 40375, P.M. in proc. Casalanguida e altro, *CED Cassazione* 264931.

[20] Così Cass. pen., Sez. III, 19 giugno 2012, n. 33542, Cavaletto, *CED Cassazione* 253139. Cfr. anche Cass. pen., Sez. III, 10 aprile 2013, n. 37140, cit.; Id., 6 maggio 2014, n. 37168, Autizi, *CED Cassazione* 259943, secondo cui la demolizione dell'opera abusivamente edificata non produce l'effetto estintivo del reato urbanistico di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380/2001, non essendo applicabile analogicamente la disciplina dettata dall'art. 181, co. 1-*quinquies*, d.lgs. n. 42/2004, diretta ad incentivare il recupero degli illeciti minori e a far riacquistare alla zona vincolata il suo originario pregio estetico.

[21] Nello stesso senso, in dottrina: B. MOLINARO, *Condono ambientale*, cit., p. 104.

[22] Da ultimo Cass. pen., Sez. III, 3 febbraio 2015, n. 21029, Dell'Utri, *CED Cassazione* 293978; Id., 18 dicembre 2014, n. 13007, Enzo, *ivi* 262859; Id., 26 febbraio 2013, n. 13736, Manzella, *ivi* 254762; Id., 17 novembre 2010, n. 7216, Zolesio ed altro, *ivi* 249527.

[23] Si annovera anche un tentativo legislativo di estendere la clausola di estinzione dell'accertamento postumo anche al delitto paesaggistico "non volumetrico": col decreto legge n. 5 del 2012, all'art. 44, co. 2, si previde l'interpolazione dell'art. 181, co. 1-*ter*, primo periodo, d.lgs. n. 42/2004, aggiungendosi dopo le parole: «la disposizione di cui al comma 1» le seguenti: «e al comma 1-*bis*, lettera *a)*»; tuttavia con la conversione in legge n. 35/2012, il cit. co. 2 dell'art. 44 fu soppresso, quindi la previsione estensiva ha avuto precaria vigenza soltanto dal 10 febbraio 2012 al 6 aprile 2012.

[24] Inizialmente la norma richiedeva l'emanazione di tale provvedimento «ai sensi dell'art. 136 d.lgs. n. 42/2004»: tale riferimento è stato soppresso con l'art. 28, co. 1, lett. *a)*, d.lgs. n. 157/2006, recante «Disposizioni correttive ed integrative al decreto legislativo 22 gennaio 2004, n. 42, in relazione al paesaggio». Sulle altre modifiche al sistema sanzionatorio introdotte dal cit. decreto correttivo v. G.L. PERDONÒ, *Le convergenze parallele della tutela del territorio e del paesaggio*, in *Cass. pen.*, 2007, p. 3833 ss.; S. BELTRAME, *Tutela penale del paesaggio e abusivismo edilizio. Le modifiche al sistema sanzionatorio introdotte dal d.lgs. n. 157/2006*, in *Riv. giur. amb.*, 2006, p. 706 s.

b) la sussistenza di un vincolo paesistico in forza di legge, purchè – in questo caso – fossero superati determinati limiti dimensionali.

In assenza di un'espressa presa di posizione da parte del legislatore nel definire il nuova co. 1-*bis* come circostanza aggravante o reato autonomo, a prima lettura si è affacciato l'inevitabile dubbio sulla effettiva **natura** del nuovo reato: anche in questo caso, attesi gli evidenti effetti di *favor* derivanti dall'eventuale bilanciabilità *ex* art. 69 c.p., si è più volte tentato – in sede giurisdizionale – di (de)qualificarlo a mera circostanza aggravante della contravvenzione-base.

Del resto in favore della soluzione circostanziale deporrebbero, a ben vedere, più dati di carattere *formale* (tuttora validi, peraltro): l'*incipit* del primo capoverso, focalizzato tutto sul momento sanzionatorio («La pena è di un anno…»), espresso da una proposizione che è tipica delle circostanze *estrinseche*; il *tenor* del precetto, descritto mediante parziale rinvio al contenuto del comma precedente («… i lavori di cui al co. 1…»); l'unicità topografica, rappresentata dall'unico "contenitore" costituito dall'art. 181; infine, l'identità di rubrica («Opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità di essa»), comune ad entrambe le figure di reato[25].

Anche sulla base del criterio *teleologico*, poi, non v'è mutamento del bene giuridico protetto, che resta sempre il paesaggio sia nel co. 1 che nel co. 1-*bis*: infatti, la collocazione dell'abuso in area soggetta a protezione in via provvedimentale o le caratteristiche dimensionali dello stesso, integrano semmai strutturalmente quegli elementi *specializzanti* che individuano più ficcanti modalità di aggressione rispetto alla figura-base, senza però modificare l'interesse protetto[26]: «né quello "strumentale" all'osservanza del modello legale di gestione della risorsa, né quello "finale" di salvaguardia delle componenti paesaggistiche»[27].

In questo insieme, le convergenti indicazioni ricavabili non solo dalla *littera legis* ma anche dal contenuto offensivo della nuova incriminazione sembravano allora costituire elementi *indizianti* cospiranti verso la sua natura circostanziale.

Eppure c'è un'evidente – quanto insuperabile – circostanza *formale* che impedisce una simile lettura: e cioè, per l'appunto, proprio la trasformazione tipologica della pena compiuta nel nuovo capoverso ove, in luogo dell'arresto e dell'ammenda minacciate nel co. 1, si prevede la (sola) pena della reclusione, con conseguente immutazione della natura del reato da contravvenzione a delitto. Il che è bastato ed in

---

[25] Sul punto v. ancora A. NATALINI, *Delega ambientale*, cit., p. 65 e L. BISORI, *op. cit.*, p. 3185.

[26] In giurisprudenza, sul riconoscimento del dato strutturale per riconoscere la sussistenza di un rapporto circostanziale tra fattispecie, v. già Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2002, n. 26351, P.G. in proc. Fedi, in *Riv. pen.*, 2003, II, p. 14; Cass. pen., Sez. un., 27 ottobre 2011, n. 4694/12, Casani, in *Cass. pen.*, 2012, p. 3681, con nota di C. PECORELLA, *L'attesa pronuncia delle sezioni unite sull'accesso abusivo a un sistema informatico: un passo avanti non risolutivo.*

[27] Così L. BISORI, *op. cit.*, p. 3186, nt. 32 che propende per la natura circostanziale del reato in esame, evidenziando al tempo stesso gli effetti paradossali di una simile soluzione allorché si profili un concorso eterogeneo di circostanze e la necessità di effettuare un giudizio di bilanciamento: «con la pratica conseguenza che, trattandosi di reati normalmente commessi da delinquenti primari, e dunque tralatiziamente meritevoli (secondo una diffusa prassi indulgenziale) delle attenuanti generiche, sarà sufficiente di un giudizio di equivalenza perché la norma resti inapplicata».

effetti basta tuttora a concludere per la **natura autonoma del reato** in esame, muovendo dall'unico – quanto più che mai determinante in questo caso – **criterio formale** di distinzione tra delitti e contravvenzioni, facente leva sulla diversità *tipologica* di sanzioni rispettivamente comminate nei due commi[28].

In più, muovendo dalla limitata applicabilità dei nuovi istituti estintivi *di regime*, introdotti contestualmente in seno al medesimo art. 181, alla sola figura contravvenzionale del co. 1, si è ricavata l'ulteriore conferma *ab externo* circa l'esplicita scelta politico-criminale di coniare un'autonoma ipotesi criminosa tanto diversa, per gravità, dall'ipotesi-base da renderla "impermeabile" alle speciali cause di non punibilità.

Di qui, allora, la predicata **natura autonoma** del delitto[29], peraltro graniticamente confermata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui i caratteri distintivi della nuova previsione penale hanno inciso così pesantemente nella struttura originaria dell'art. 181, co. 1 – in termini di gravità – da determinare un aggravamento *quantitativo* e *qualitativo* della pena, sfociato nella diversa qualificazione del reato (operata dallo stesso legislatore) da contravvenzione a delitto. Questo dato assume natura dirimente, tenuto anche conto del correlativo mutamento dell'elemento soggettivo richiesto ai fini delliintegrazione del reato; come tale, è pertanto idoneo a recidere ogni collegamento con un reato-base di diversa natura sì che deve appunto escludersi la possibilità di qualificare come reato circostanziato la fattispecie di cui all'art. 181, co. 1-*bis*»[30].

Non è mancata la sensazione, tuttavia, di una bislacca opzione legislativa – peraltro riproposta anche in tema di reati sportivi[31] – che sembra esibire una circostanza (impropriamente definibile come indipendente[32] od autonoma[33], ma in

---

[28] Sulla decisività di tale criterio ai fini della distinzione tra delitti e contravvenzioni nella manualistica v., per tutti, G. FIANDACA-E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2001, p. 140.

[29] In questo senso A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., p. 2101; R. FUZIO, sub *art. 181 d.lgs. n. 42/2004*, cit., p. il quale tuttavia esclude la natura circostanziale fondando il proprio ragionamento su un mero *adducere incommoda*, ossia su discutibili esiti di bilanciamento *ex* art. 69 c.p.; S. BELTRAME, *Tutela penale del paesaggio e abusivismo edilizio*, cit., p. 714.

[30] In termini Cass. pen., Sez. fer., 26 agosto 2014, n. 38022, Stravato ed altro, *CED Cassazione* 261476; Cass. pen., Sez. III, 18 giugno 2014, n. 50619, Priori ed altro, *ivi* 261758; Id., 3 giugno 2014, n. 30909, Fadda, *ivi* 260265; Id., 23 aprile 2014, Marechialdo, *inedita*; Id., 22 marzo 2013, n. 13736, cit.; Id., 22 aprile 2010, n. 42800, Vascellari, *inedita*; Id., 17 novembre 2010, n. 7215, Buono e altro, *ivi* 249522.

[31] Premesso che il reato di «scavalcamento ed invasione di campo» di cui all'art. 6-*bis*, co. 2, legge n. 401/1989 punisce – a titolo contravvenzionale (arresto fino a sei mesi o ammenda da 154 a 1.032 euro) – chi, nei luoghi in cui si svolgono le manifestazioni sportive, supera indebitamente una recinzione o separazione dell'impianto ovvero, nel corso delle manifestazioni medesime, invade il terreno di gioco», l'art. 1, lett. *b)*, n. 2, del d.l. n. 162/2005, convertito, con modificazioni, in legge n. 210/2006 ha aggiunto un periodo finale al cit. co. 2, prevedendo che: «La pena è della *reclusione* da un mese a tre anni e sei mesi se dal fatto deriva il mancato regolare inizio, la sospensione, l'interruzione o la cancellazione della manifestazione sportiva».

[32] Tale essendo quella in cui la legge determina la misura della pena in modo indipendente da quella ordinaria del reato, cioè entro una nuova cornice edittale (ad es.: artt. 525, 528, co. 3, 635, co. 2, 648, co. 2 c.p.): così MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, p. 420.

realtà) *talmente* indipendente ed autonoma da determinare uno "sfondamento extra-edittale" implicante, in via del tutto *stra-ordinaria*, la trasmutazione della tipologia di sanzioni e, per l'effetto, della natura del reato, da contravvenzione a delitto[34].

2.2 L'ontologica diversità delle due incriminazioni alternative: un'asimmetria previsionale a rischio di irragionevolezza.

Nel regime *post* legge n. 308/2004, a connotare il discrimine tra punibilità a titolo contravvenzionale (co. 1) od a titolo delittuoso (co. 1-*bis*) era – come detto – la localizzazione delle opere abusive effettuate *sine titulo*: nell'ottica di *quel* novellatore, il "salto" qualitativo dell'opzione repressiva si giustificava in ragione dell'esistenza di una dichiarazione provvedimentale di interesse pubblico dell'area interessata (D.M. impositivo)[35], ovvero dall'esistenza di una previsione legislativa a tutela del bene o dell'area abbinata al superamento del requisito dimensionale.

L'esame *sincronico* delle due sotto-ipotesi delittuose – si badi *alternativamente* ma egualmente sanzionate – evidenziava però un'***ontologica*** **diversità strutturale** plasticamente evidente anche in termini di tecnica legislativa.

Come rilevammo a prima lettura[36], i compilatori forse in maniera sbilenca introdussero le soglie quantitative solo nella lett. *b)*, oltretutto parametrandole – indifferentemente e confusamente – vuoi ad un valore percentuale (aumento dei manufatti superiore al 30% della volumetria originaria), vuoi a valori assoluti (in alternativa, ampliamento superiore a 750 metri cubi o nuova costruzione con volumetria superiore a 1.000 metri cubi)[37].

Di contro, nella lett. *a)* non impressero alcun limite volumetrico, prevedendo in ogni caso il perfezionarsi del delitto *in parte qua* anche in presenza di ampliamenti od interventi *ex novo* su beni od aree protette di ridotte volumetrie. A questo specifico titolo di reato, rilevava solamente l'atto provvedimentale, che può riguardare non solo le bellezze individuali ma anche quelle c.d. d'insieme (quali ad es. complessi monumentali).

In quest'assetto – come giustamente s'è osservato in dottrina – il delitto di alterazione del paesaggio nelle aree tutelate per singolo atto provvedimentale, svincolato da ogni limite qualitativo-quantitativo delle opere, si erge[va] a fattispecie

---

[33] Tale essendo quella in cui la legge stabilisca una pena di specie diversa (ad es.: art. 577 c.p.): così, ancora, MANTOVANI, *loc. ult. cit.*

[34] V. Circolare della Presidenza del Consiglio dei ministri 5 febbraio 1986 in *Cass. pen.*, 1986, p. 624, ove una simile tecnica redazionale viene «assolutamente sconsigliata» (*ivi*, p. 628).

[35] Nel senso che la pubblicazione in *Gazzetta ufficiale* del D.M. impositivo di un vincolo paesaggistico per un'intera zona è condizione sufficiente di operatività della limitazione e della protezione dell'area, essendo necessaria la notifica del decreto ai proprietari unicamente nell'ipotesi di vincolo imposto su singoli beni, cfr. Cass. pen., Sez. III, 18 giugno 2014, n. 40540, P.G. in proc. Sanitate, *CED Cassazione*, 260651.

[36] A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., p. 2102.

[37] Valori, in entrambi i casi, accertabili solo mediante apposite consulenze tecniche, da disporsi a cura del p.m. sin dalla fase delle indagini preliminari, stante la rilevanza che il superamento delle suddette quote di legge assume ai fini dell'individuazione della norma di legge violata.

del tutto particolare, giacché «il giudizio di maggiore offensività, insito nell'inquadramento della condotta nella nuova fattispecie del delitto e che giustifica l'applicazione di una pena più severa, si estende[va] a tutti i lavori, di qualsiasi genere, eseguiti su immobili o aree tutelate con apposito provvedimento di dichiarazione»[38].

Oltretutto, l'aver abbinato il requisito dimensionale solo alla seconda delle due sotto-ipotesi delittuose fa[ceva] sì che la sanzionabilità *in parte qua* scattasse solo a fronte di opere *edilizie* propriamente dette: e cioè in caso di realizzazione di manufatti suscettibili di computo secondo i parametri dimensionali scolpiti nel reato-soglia.

D'altro canto, lo stesso delitto di cui alla lett. *b)* non era – e, si badi, non è tuttora – configurabile a fronte di interventi *non edificatori* (quali taglio di bosco[39], realizzazione di strade o di aree di parcheggio, movimenti di terra, sbancamenti, realizzazione di discarica), non essendo qualificabili in termini numerici di realizzazione di cubature (costruzione di muri di contenimento, di recinzioni, di piscine, ecc.). Opzione legislativa giudicata dalla dottrina **irragionevole** ed assai criticabile visto che questi interventi possono determinare un *vulnus* equivalente o anche più grave di quello derivante dall'ampliamento di una costruzione esistente (basti pensare allo sbancamento di una collina o alla realizzazione di una strada in un bosco con abbattimento di numerosi alberi, o alla cementificazione di una vasta area di terreno)[40].

In definitiva la nuova figura delittuosa annette[va] *asimmetricamente* allo stesso regime sanzionatorio due fattispecie *ontologicamente* diverse di alterazione del paesaggio:

a) quella effettuata su beni paesaggistici presidiati da una tutela provvedimentale, cioè disposta per singoli atti dell'autorità, che prescinde da qualsivoglia limite quantitativo[41];

---

[38] In termini, R. FUZIO, *Dal delitto di lesione*, cit., p. 426, secondo cui il legislatore di fine 2004 sembra aver condiviso l'orientamento della Corte Costituzionale (ord. 158 del 1998), che aveva indirettamente avallato la tesi interpretativa in forza della quale sarebbe legittimo un diverso livello sanzionatorio tra chi compie opere di trasformazione non autorizzata su zone vincolate singolarmente (secondo lo schema della vecchia legge n. 1497/1939), e colui che, invece, interviene, senza autorizzazione, su vaste porzioni del territorio sottoposte direttamente a protezione dalla legge, secondo una filosofia di tutela del paesaggio improntata ad integrità e globalità. «Non si è però tenuto conto – rimarca puntualmente l'A. – che la tesi della Corte costituzionale non aveva trovato adesione nella giurisprudenza, di merito e di legittimità, ma soprattutto che la legittimità del differente trattamento sanzionatorio era stata affermata, dalla Corte costituzionale, con riferimento al più grave livello sanzionatorio, previsto dall'art. 1-*sexies* legge n. 431/1985, per gli illeciti compiuti nelle aree tutelate per legge rispetto a quello applicabile agli illeciti compiuti in aree tutelate singolarmente, nelle quali avrebbe dovuto continuare a trovare applicazione la disposizione codicistica dell'art. 734 c.p.».

[39] Sulla sanzionabilità della violazione normativa relativa al divieto di dissodamento di un'area boscata in mancanza dell'autorizzazione paesaggistica cfr. *ex plurimis*: Cass. pen., Sez. III, 13 gennaio 2015, n. 962, Scoleri ed altro, in *Dir. pen. agr. alim. amb.*, 2015 (numero speciale), II, p. 103, con nota di A. ABRAMI, *Rilevanza penale del dissodamento di superfice boscata*; Id., 10 luglio 2014, n. 30303, Giuliani, *ibidem,* con nota di S. Rosolen, *I limiti della nozione di bosco ai fini dell'assoggettabilità a tutela penale*.

[40] Ancora A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., p. 2102 e L. BISORI, *op. cit*., p. 3187.

[41] Secondo L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, cit., p. 243, poiché il legislatore, nell'incriminare questa fattispecie punita a titolo delittuoso, usa l'espressione «*realizzazione dei lavori*» nell'individuazione il termine antecedentemente al quale deve essere emanato il provvedimento di dichiarazione di notevole

b) quella compiuta su beni muniti di tutela legale ai sensi dell'art. 142 d.lgs. n. 42/2004, per la cui rilevanza penale occorre invece anche il superamento di ben precisi indici numerici.

Un assetto che – lo denunciammo a suo tempo – pone[va] seri dubbi di **ragionevolezza per contrasto con l'art. 3 Cost**., poiché gli illeciti commessi sulle aree tutelate singolarmente sono sanzionate in maniera molto più grave [ai sensi della lett. *a)*] rispetto alle condotte illecite realizzate sulle aree tutelate per legge ma non aventi le caratteristiche quantitative previste dall'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *b)*[42]. In pratica il taglio di un albero in zona tutelata con provvedimento singolo integra[va] il delitto *ex* art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a)*, punito con la pena della reclusione non inferiore ad un anno, mentre il taglio del medesimo albero plurisecolare in zona costiera protetta dalla legge (art. 142 lett. *a*) integra[va] la contravvenzione di cui all'art. 181, co. 1, sanzionato con l'arresto fino a due anni, congiunto all'ammenda[43].

3. La sentenza costituzionale n. 56 del 2016.

3.1. Le censure del giudice a quo.

Il giudice *a quo*, facendo propri i suesposti rilievi dottrinari, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a)*, d.lgs. n. 42/2004 deducendo, innanzitutto, la violazione dell'art. 3 Cost. per **irragionevolezza** del deteriore trattamento sanzionatorio riservato all'autore del reato di cui all'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a)*, sia rispetto alle identiche condotte poste in essere su beni paesaggistici vincolati per legge previste dal co. 1, sia rispetto alla fattispecie disciplinata dalla lett. *b)* della medesima disposizione (ovvero condotte poste in essere su beni paesaggistici vincolati *ex lege* di significativo impatto ambientale), sia, infine, rispetto a quelle incriminate dall'art. 734 c.p.[44]

Secondo il rimettente la differenza di regime sanzionatorio tra le due fattispecie interne all'art. 181 sarebbe irragionevole, in quanto l'unico dato che le distingue risiede nella **fonte** che ne riconosce il rilievo paesaggistico. Ed anzi, nelle ipotesi

---

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.

[42] Il rinvio è ancora una volta ad A. NATALINI, *Primi spunti*, cit., p. 2102 s.; R. FUZIO, *Dal delitto di lesione del paesaggio*, cit., p. 427.

[43] Testualmente R. FUZIO, *loc. ult. cit.*; A. NATALINI, *loc. ult. cit.*

[44] Difatti – come detto – ai sensi del co. 1 dell'art. 181 del codice, le condotte lesive di beni paesaggistici vincolati *ope legis* integrano, qualora non superino i limiti quantitativi previsti dal co. 1-*bis*, reati contravvenzionali; sono oggetto di «sanatoria» ai sensi dell'art. 181, co. 1-*ter*, e, ai sensi del successivo co. 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 co. 1-*bis*, lett. *a)*, invece, le condotte lesive di beni vincolati con provvedimento amministrativo integrano un delitto punito da uno a quattro anni di reclusione e non godono delle predette ipotesi di «sanatoria» o estinzione.

contravvenzionali di cui al co. 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[45].

L'effetto sanzionatorio – ad avviso del giudice *a quo* – violerebbe anche l'art. **27 Cost.**, rendendo la pena ingiusta e quindi priva della sua finalità rieducativa[46].

Infine, la violazione degli artt. 3 e 27 Cost. sarebbe evidente alla luce del raffronto con l'art. 734 c.p., 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 distrugga o alteri un bene paesaggistico.

In via subordinata, il giudice rimettente sollevava, sempre in riferimento agli artt. 3 e 27 Cost., questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, co. 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies*, nella parte in cui esclude dal proprio ambito applicativo le condotte delittuose previste dal precedente co. 1-*bis*, lett. *a)*. Stante l'omogeneità delle condotte previste dai co. 1 e 1-*bis*, sarebbe difatti irragionevole l'esclusione, solo per quest'ultime, della causa di «sanatoria» prevista dai co. 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 co. 1-*quinquies* per le ipotesi di rimessione in pristino da parte del trasgressore.

3.2. Le (scarne) argomentazioni della Consulta: l'irragionevolezza manifesta.

I giudici della Consulta con la sentenza in commento accolgono le censure sollevate, in via principale, dal giudice *a quo* per violazione dell'**art. 3 Cost.** richiamandosi – per il vero molto sommariamente – ai noti limiti della discrezionalità di cui gode il legislatore nel delineare il sistema sanzionatorio penale: ovvero la **manifesta irragionevolezza** e l'**arbitrio** al cospetto di sperequazioni tra fattispecie omogenee non sorrette da alcuna ragionevole giustificazione[47].

In realtà la Consulta in passato – proprio su questo assunto – aveva dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'"antenato" dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004: cioè dell'art. 1-*sexies* del decreto-legge n. 312/1985, introdotto dall'art. 1 della legge di conversione n. 431/1985, il quale dettava una disciplina inversa a quella oggi

[45] Trib. Verona, ord. 6 agosto 2014, in *G.U. 1ª serie speciale*, n. 46, 2014.
[46] Questo secondo parametro, tuttavia, non è sviluppato dal remittente.
[47] Corte cost., sent. n. 81 del 2014, n. 68 del 2012, n. 161 del 2009, n. 324 del 2008 e n. 394 del 2006.

scrutinata, perché puniva più severamente le violazioni incidenti sui beni sottoposti a vincolo legale[48].

In quell'occasione la Corte costituzionale aveva chiarito 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»[49] 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»[50]. La più rigorosa risposta sanzionatoria nei confronti dei reati incidenti su beni paesaggistici vincolati *ope legis* è stata quindi ritenuta non irragionevolmente discriminatoria per il fatto che introduce[va] «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)»[51].

Mette conto rilevare che la sollevata questione di irragionevolezza viene oggi affrontata – e risolta – dalla Consulta in una **prospettiva diacronica**, confrontando l'attuale assetto sanzionatorio rispetto a quello pregresso.

La Corte prende atto, anzitutto, che tale assetto ha subìto una prima modifica in occasione della "codificazione" della materia paesaggistica, prima con l'art. 163 d.lgs. n. 490/1999 (Testo unico delle disposizioni legislative in materia di beni culturali e ambientali) e poi con l'originario art. 181 del codice del paesaggio[52], approvato con

---

[48] Sulla continuità normativa tra gli artt. 1-*sexies* legge n. 431/1985, 163 d.lgs. n. 490/1999 e, da ultimo, 181, co. 1, d.lgs. n. 42/2004, v. G.P. DEMURO, *op. cit.*, p. 469.

[49] Corte cost., sent. n. 247 del 1997, n. 67 del 1992, n. 158 del 1998; ord. n. 68 del 1998 e n. 431 del 1991.

[50] Corte cost., sent. n. 269 del 1993, n. 122 del 1993, nonché ord. n. 68 del 1998, cit. e n. 158 del 1998, cit.

[51] V., ancora, Corte cost., ord. n. 69 del 1998, cit., n. 431 del 1991, cit. e n. 158 del 1998, cit.

[52] Il cui testo era il seguente: «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'art. 20 della legge 28 febbraio 1985, n. 47». La disposizione riprendeva integralmente, con la sola variante lessicale «beni paesaggistici» in luogo di «beni ambientali» il contenuto dell'art. 163 d.lgs. n. 490/1999, a sua volta modellato sostanzialmente su quanto disposto dall'art. 1-*sexies* d.l. n. 312/1985, conv. l. n. 431/1985. Sull'imbarazzante errore compiuto dai redattori del Codice, che richiamarono *quoad poenam* una norma abrogata col Testo unico dell'edilizia sin dal 2001, v. A. L. VERGINE, *op. cit.*, p. 642, secondo cui ancor più grave fu l'aver operato un rinvio generico alle pene previste dall'art. 20 legge n. 47/1985, tale da non consentire di comprendere a quale delle tre lettere ci si riferisca. Nel senso che l'unica sanzione applicabile è quella prevista dalla lett. *c)* della (previgente) legge n. 47/1985, cfr. Cass. pen., Sez. III, 19 settembre 2008, n. 35903, Mascolo, in *Riv. giur. agr. amb.*, 2009, p. 417, con nota di F. DI DIO, *Condonabilità edilizia per abusi in zona paesaggistica vincolata: spigolature in tema di "condono edilizio" e "concessione in sanatoria"*; Id., 12 luglio 2000, n. 10863, Raguccia, in *Urb. app.*, 2001, p. 109; Id., 23 novembre 2000, Chiatellino, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 1521; Id., 16 gennaio 2001,n. 8359, Giannone, *ivi*, p. 1523, con nota di L. BISORI, *Opere su beni ambientali senza autorizzazione paesistica e sanzioni applicabili*; Cass. pen., Sez. III, 16 giugno 2001, Visco, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2864.

d.lgs. n. 42/2004[53]. 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'**identità di risposta sanzionatoria**, sul presupposto – si badi: oggi valorizzato dalla Consulta, al punto da allocarvi il "**punto di ripristino**" cui retrodatare l'assetto sanzionatorio – di una ritenuta sostanziale identità dei valori in gioco.

Il legislatore è infine tornato a distinguere le fattispecie con le modifiche apportate all'art. 181 del codice dalla legge n. 308/2004, allorchè ha introdotto i ricordati co. 1-*bis*, 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies*. E nel fare ciò – stigmatizza la sentenza costituzionale qui annotata – «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»[54]. Ed infatti – come visto – 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, co. 1-*bis*, lett. *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 come visto, alle condizioni specificamente previste, le cause di non punibilità sopravvenute ovvero di estinzione del reato introdotte dai co. 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies*.

Per la Consulta – è questo il passaggio più significativo di tutta la motivazione di incostituzionalità – si «è dunque in presenza di una legislazione **ondivaga**, **non giustificata** né da sopravvenienze fattuali né dal mutare degli indirizzi culturali di

---

[53] Nella vulgata giornalistica meglio noto come «Codice Urbani». Sull'argomento, in generale, senza pretesa di esaustività v. AA.VV., *Il codice dei beni culturali e paesaggistici*, in *Guida dir.*, dossier mensile, aprile 2004; AA.VV., *Il Codice dei beni culturali e del paesaggio. Commento al d.lgs. n. 24 del 2004*, a cura di M. Cammeli, Bologna, 2004; AA.VV. *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, a cura di G. Leone e A.L. Tarasco, Padova, 2006; A. BUONFRATE, *Codice dell'ambiente e normativa collegata*, Torino, 2008; N. ASSINI-G. CORDINI, *I beni culturali e paesaggistici. Diritto interno, comunitario, comparato e internazionale*, Padova, 2006; V. DINI, *Il "Codice Urbani": contenuti della riforma*, in *Ambiente*, 2004, p. 645; E. FALCONE, *Spunti di riflessione sul nuovo Codice dei beni culturali e del paesaggio*, *ivi*, 2004, p. 627; N. FERRUCCI, *Dal «Codice Urbani» alla l. n. 308 del 2004: luci ed ombre sulla tutela del paesaggio*, in *Dir. giur. agr. amb.*, 2005, p. 277; A. MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004; F. PAGANO, *I beni culturali ed ambientali dopo il codice Urbani*, in *Riv. giur. ed.*, 2004, p. 150. Sugli aspetti propriamente penalistici cfr. V. D'ACRI, *Il danneggiamento dei beni culturali alla luce del Codice Urbani. Lineamenti di tutela penale ed aspetti problematici*, in *Gazz. amb.*, 2005, p. 132 ss.; G.P. DEMURO, *Commento articolo per articolo al d.lgs. 42 del 2004*, in *Leg. pen.*, 2004, p. 425 ss.; F. PATERNITI, *Profili penali della tutela del paesaggio*, in *Riv. trim dir. pen. ec.*, 2006, p. 777 ss.; G. PIOLETTI, *Considerazioni sul delitto di impossessamento illecito di beni archeologici secondo il Codice Urbani*, in *Riv. polizia*, 2005, p. 333; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente*, Padova, 2009, p. 230 ss.; A.L. VERGINE, *I reati nel Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Ambiente*, 2004, p. 639 ss.

[54] Grassetto aggiunto.

fondo della normativa in materia; e già questo è sintomo di **irragionevolezza** della disciplina attuale»[55].

Altro la Corte non aggiunge, limitandosi a giudicare *manifesta* l'irragionevolezza sanzionatoria per effetto della «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»[56].

4. I tipi criminosi "di risulta": il *nuovo* delitto-soglia e la *vecchia* contravvenzione paesaggistica. Profili strutturali ed estintivi.

Il bisturi della Consulta – come anticipato *ab initio* – non ha attinto l'intero co. 1-*bis* scrutinato ma solo due segmenti precettivi giudicati forieri di irragionevolezza.

L'obiettivo della Corte era quello di parificare il trattamento punitivo di fattispecie omogenee, ripristinando l'assetto legislativo dell'art. 181 già sperimentato al momento della codificazione: obiettivo perseguito con la riconduzione delle condotte di abuso paesaggistico incidenti su beni provvedimentali e su beni tutelati per legge

---

[55] Grassetto aggiunto.

[56] *Contra* da ultimo Cass. pen., Sez. III, 18 giugno 2014, n. 50619, Priori ed altro, cit: «È manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 181, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 42/2004, per contrasto con gli artt. 3 e 27 Cost., nella parte in cui prevede un trattamento sanzionatorio più grave rispetto a quello previsto dal co. 1 della stessa norma, in quanto la diversità delle situazioni disciplinate dalle norme richiamate rende non irragionevole una disciplina sanzionatoria differenziata». In parte motiva la S.C. spiega che l'aggravio di pena - ma anche l'impossibilità di accesso ad un regime di favore – conseguito alla scelta novellistica del 2004 «lungi dal considerarsi irragionevole… è del tutto coerente con l'impianto costituzionale. Non può, infatti, sostenersi l'irragionevolezza di un sistema di sanzioni diverse per qualità e quantità, fondato sulla importanza della fonte da cui deriva la particolare tutela accordata a determinati beni. La tesi della irragionevolezza della norma prospettata dai ricorrenti muove dal presupposto che beni paesaggistici che derivino tale qualità da atti amministrativi si trovano in una posizione di sub-valenza rispetto a beni per i quali è intervenuta una disposizione legislativa per conferire loro la tutela paesaggistica, il che renderebbe del tutto irragionevole un regime sanzionatorio più grave per i primi rispetto ai secondi. La maggiore severità della pena, che ha una sua specificità razionale nelle ipotesi contemplate nella lett. *b)* del co. 1-*bis*, si giustifica pienamente anche nei casi disciplinati dalla lett. *a)* del medesimo comma […] È evidente, infatti, che in questo caso le peculiari caratteristiche paesaggistiche abbisognevoli 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. […] Né la disomogeneità può venire meno per effetto dell'identico trattamento penale riservato tanto alle ipotesi disciplinate dalla lett. *b)* quanto a quelle disciplinate dalla lett. *a)*, in quanto queste ultime sono a loro volta del tutto differenti rispetto a quelle descritte nel co. 1: è infatti, la particolare rilevanza paesaggistica strutturalmente diversa da quella in un certo senso di tipo più generale prevista nel comma 1, che vale a giustificare ad un tempo la ricomprensione anche delle condotte delineate nella lett. *a)* nella previsione delittuosa e non contravvenzionale e che distingue tali condotte rispetto a quelle, ritenute meno gravi per scelta del legislatore, contemplate nel co. 1 del richiamato art. 181. […]». Cfr. altresì Id. 18 dicembre 2014, n. 13007/15, Enzo, cit.

sotto la più lieve contravvenzione del co. 1, punita ai sensi dell'art. 44, lett. *c)*, d.P.R. n. 380/2001.

La Consulta, però, dati gli effetti *manipolativi*[57] conseguenti alla praticata tecnica dell'espunzione parziale, ha mutato fatalmente (anche) i ***tipi criminosi*** di riferimento.

Anzitutto, privando il co. 1-*bis* dei "tratti" specializzanti di cui al dispositivo, ci ha restituito un "tipo" affatto nuovo, più compatto e sincopato rispetto al precedente, improntato solo sull'esecuzione di volumetrie di particolare consistenza. Di riflesso, ha poi allargato gli argini applicativi del sovrastante co. 1, che assorbe i segmenti precettivi espunti in quanto norma *generale*.

Questo il nuovo assetto normativo d'insieme:

> «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'art. 44, lett. *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 co. 1 **[…]** 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».

La lettura combinata dei due commi dimostra chiaramente come l'ablazione – a dichiarati fini di ripristino della razionalità sanzionatoria – dell'intera clausola specializzante della lett. *a)* e di parte della lett. *b)*, dischiude al relitto co. 1-*bis* una ***inedita*** **incriminazione "di risulta"**, non prevista dal novellatore della legge n. 308/2004 ma neppure *ab origine* dal codificatore del 2004.

Il delitto di alterazione del paesaggio è oggi *in toto* circoscritto – *iussu iuidicis constitutionis* – agli abusi *materiali* integranti le soglie di carattere quantitativo della caducata lett. *b)*; quegli altri interventi non autorizzati ricadenti su singoli beni tutelati per decreto o per legge ma non (ancora) integranti le soglie dimensionali o *naturaliter* insuscettibili di computo volumetrico – peraltro assai più frequenti nella prassi ed altrettanto deturpanti (si pensi al taglio di un intero bosco, allo sbancamento di una collina, all'effettuazione di lavori di escavazione[58]) – ricadono per l'innanzi sotto la più blanda contravvenzione-base del co. 1, rilevando pertanto d'ora in poi anche a titolo ***colposo***[59].

---

[57] Sul punto si vedano i dubbi espressi, nel passato, da C. PEDRAZZI, *Sentenze "manipolative" in materia penale?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1974, p. 44 s.; v. altresì M. D'AMICO, *Sulla «costituzionalità» delle decisioni manipolative in materia penale*, in *Giur. cost.*, 1990, IV, p. 275.

[58] Su tale fattispecie casistica v. Cass. pen., Sez. III, 27 gennaio 2014, n. 3655, in *Dir. giur. agr. alim. amb.*, 2014, p. 931, con nota di L. FALCO, *Sulla esecuzione di lavori di escavazione in mancanza di autorizzazione paesaggistica.*

[59] Si supera almeno *in parte qua* quel paradossale effetto restrittivo della punibilità conseguente all'opzione delittuosa evidenziato in dottrina: S. BELTRAME, *Tutela del paesaggio*, cit., p. 714; F. DI DIO, *La tutela del paesaggio*, cit., p. 68; G. CIVELLO voce «*Bellezze naturali (tutela penale)*», cit., p. 81, che parla di aporia rispetto ai dichiarati fini rigoristici asseritamente sottesi alla novella legislativa.

In definitiva, due sono i "tipi" criminosi residuanti dalla sentenza costituzionale in disamina – uno inciso direttamente; l'altro esteso di rimbalzo – i cui rispettivi livelli di punibilità, tali da giustificare l'impennata sanzionatoria ed il mutamento tipologico di reato (da *contravvenzione* a *delitto*), poggiano ormai solamente sul dato dimensionale, che pertanto assurge a fattore differenziale unico del contenuto di disvalore tipico.

Morfologicamente il tipo criminoso del (relitto) co. 1-*bis* è connotato in termini di **reato-soglia esclusivo**[60]: il "novello" delitto paesaggistico scatta solo al cospetto di abusi – vuoi che ricadano su immobili o aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 del codice, vuoi che ricadano su beni sottoposti a vincolo provvedimentale – che comportino un aumento dei manufatti superiore al 30% della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento superiore a 750 metri cubi, ovvero ancora hanno comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai 1.000 metri cubi. In breve: a questo (più grave) titolo di reato rilevano solo gli abusi di notevole impatto ambientale – *id est*: esuberanti rispetto ai citati dati numerici di stampo tecnico – a prescindere dalla fonte (*legale* o *provvedimentale*) dei beni incisi dalle opere realizzate *sine titulo* od in difformità.

La sentenza in commento restituisce così un "tipo" delittuoso assai diverso: assiologicamente caratterizzato da uno *specifico* ed *omogeneo disvalore* ma al tempo stesso strutturalmente più "spigoloso" e casistico, siccome imperniato su parametri numerici alternativi, il cui superamento segna la ***concretizzazione*** **del pericolo**[61],

---

[60] Sull'applicabilità della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto *ex* art. 131-*bis* c.p. anche ai reati caratterizzati dalla presenza di soglie di punibilità (in fattispecie relativa alla guida in stato di ebbrezza), v. da ultimo Cass. pen., Sez. IV, 5 febbraio 2016, n. 12966, P.M. in proc. Cerone, *inedita*, ove in parte motiva si dà atto che la questione – rimessa alle Sezioni unite (con ord. n. 49824/2015 in www.cortecassazione.it) – è stata risolta in senso conforme dal Collegio in composizione allargata con sentenza ancora non depositata (ud. 25/2/2016, Tushaj). Sui parametri di valutazione della particolare tenuità del fatto nei reati edilizi e paesaggistici v. però Cass. pen., Sez. III, 8 ottobre 2015, n. 47039, P.M. in proc. Derossi, in *Foro it.*, 2016, II, p. 1, secondo cui, ai fini della applicabilità dell'art. 131-*bis* c.p. nelle ipotesi di violazioni urbanistiche e paesaggistiche, «la consistenza dell'intervento abusivo - data da tipologia, dimensioni e caratteristiche costruttive - costituisce solo uno dei parametri di valutazione, assumendo rilievo anche altri elementi quali, ad esempio, la destinazione dell'immobile, l'incidenza sul carico urbanistico, l'eventuale contrasto con gli strumenti urbanistici e l'impossibilità di sanatoria, il mancato rispetto di vincoli e la conseguente violazione di più disposizioni, l'eventuale collegamento dell'opera abusiva con interventi preesistenti, la totale assenza di titolo abilitativo o il grado di difformità dallo stesso, il rispetto o meno di provvedimenti autoritativi emessi dall'amministrazione competente, le modalità di esecuzione dell'intervento».

[61] Sulla natura di pericolo *astratto* della leviore contravvenzione del co. 1 la giurisprudenza è "monolitica": Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2015, Murgia, n. 11048, *CED Cassazione* 263289; Id., 15 gennaio 2013, n. 6299, Simenon e altro, in *Urb. appalti*, 2013, p. 611 (fattispecie nella oquale è stata ritenuta penalmente rilevante la escavazione della sponda di un canale, la cui area si era naturalmente ripristinata senza necessità di uno specifico intervento umano); Id., 21 giugno 2011, n. 34764, Fanciulli, *CED Cassazione* 251244; Id., 20 ottobre 2009, n. 2903, Soverini, *ivi* 245907; Id., 7 aprile 2008, n. 14333; Id., 3 aprile 2006, n. 19733, Petrucelli, *ivi* 234730; Id., 25 febbraio 2003, n. 19761, Greco ed altri, *ivi* 224725.

ovvero la sua **maggiore offensività *concreta***[62] rispetto al bene protetto ed *esaurisce* la rilevanza penale del fatto a questo (*speciale*) titolo di reato.

Insomma, il tipo criminoso "di risulta" direttamente inciso dal *dictum* in commento – qui per l'appunto divenuto reato di pericolo *concreto* – è più tassativo e compatto del previgente co. 1-*bis*, ma al tempo stesso diventa *criminologicamente* assai meno significativo e performante.

Al di là della inevitabile flessione statistica che la novella figura delittuosa registrerà nella pratica giudiziaria – in punto di fatto tipico evidentemente più ristretta della precedente e, quindi, di minor impatto applicativo – si preannunciano poi cedimenti dogmatici. Basti pensare, per tutti, alla problematica della specificità del "dolo di soglia" ed al rischio di obnubilazione della peculiare natura dell'elemento numerico[63]: si rinnova la domanda sulla necessità o meno, ai fini dell'accertamento di un profilo psicologico colpevole, di una cognizione numericamente precisa del disvalore portato dal suddetto elemento normativo[64]. E non è difficile pronosticare il più ampio disinteresse – in giurisprudenza – per la proiezione dell'elemento numerico sulla psiche dell'agente, con conseguente riduzione del dolo "ad un'esangue correlazione psichica tra l'agente ed il nudo fatto naturalistico"[65] dell'avvenuto superamento delle soglie[66].

Quanto alla "vecchia" **contravvenzione-base del co. 1**, caducati (gran parte de)i tratti specializzanti del viciniore co. 1-*bis*, essa si riespande *naturaliter* recuperando – in quanto norma *generale* – (gran parte del)l'originaria capienza applicativa che esibiva nel regime *ante* legge n. 308/2004.

Insomma, il terreno perso dall'uno (delitto), sopravanza sull'altra (contravvenzione), con ulteriore effetto – rilevantissimo nella pratica giudiziaria – di ampliarsi (indirettamente anche) l'ambito di operatività delle **speciali cause estintive** ovvero **di non punibilità divenute applicabili** alle turbative del paesaggio in zone vincolate (co. 1). *Novum* assoluto rispetto all'assetto penal-sanzionatorio in materia. D'ora in poi saranno dunque invocabili le due esimenti anche per gli abusi incidenti su

---

[62] In questo senso dovrebbero ritenersi superate le perplessità di principio espresse a prima lettura da L. BISORI, *op. cit.*,p. 3185 che nutriva riserve sull'opzione politico-criminale derivanti dalla scelta delittuosa, effettuata «del tutto indipendentemente dalla configurazione della fattispecie in termini di maggiore offensività».

[63] In argomento, diffusamente, D. FALCINELLI, *Le soglie di punibilità tra fatto e definizione normo-culturale*, Torino, 2007, p. 80 s.

[64] Ancora D. FALCINELLI, *ult. op. cit.*, p. 81-82 secondo cui quando si ha a che fare con fattori di natura normativa, ed a maggior ragione di fronte a dati numerici di stampo tecnico quali le soglie in esame, da un lato appare agli occhi di molti ancora più vera l'esigenza di una normale irrilevanza della coscienza della lesività (*sub specie* di quantità lesiva); dall'altro, però, viene a registrarsi la presenza, specialmente lungo le direttrici complementari, di illeciti di mera trasgressione, c.d. artificiali, che costringono ad un recupero settoriale della *Vorsatztheorie* per evitare di tradurre il dolo in una indistinguibile colpa.

[65] Così T. PADOVANI, *Dolo e offesa, tra ritardi e riesumazioni*, in *Cass. pen.*, 1980, p. 57.

[66] A prima lettura cfr. L. BISORI, *op. cit.*, p. 3185 che pronosticava «sarà arduo sostenere – salvo non si voglia ricorrere, con frettolosa semplificazione pretoria, al dolo eventuale – la sussistenza del dolo rispetto ad un'opera risultata di poco superiore, o superiore solamente in applicazione di un complicato criterio di calcolo, alle grandezze numeriche stabilite dalla norma».

beni vincolati in via provvedimentale, ovvero: l'**accertamento postumo della compatibilità paesaggistica** (co. 1-*ter*)[67], salva l'ipotesi "volumetrica" di cui di dirà *postea*, e la **riduzione *in pristino*** (co. 1-*quinquies*), soggetta comunque a stringenti limiti temporali[68] ma anche a forme e limiti applicativi[69].

Peraltro questa estensione degli istituti estintivi rientra esattamente nell'orbita decisionale dei giudici costituzionali i quali, nel respingere le altre censure sollevate in via subordinata dal remittente – aventi ad oggetto gli co. 1-*ter*, 1-*quater* e 1-*quinquies*, nella parte in cui escludono dal proprio ambito applicativo le condotte previste dal precedente co. 1-*bis*, lett. *a*) – hanno espressamente precisato (§ 7) che, a seguito dell'intervento caducatorio: «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 co. 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, co. 1-*ter*, e co. 1-*quinquies*, che richiamano appunto il co. 1 per definire il loro ambito di applicazione».

---

[67] In giurisprudenza, per la lettura di questa ipotesi in termini di causa di estinzione del reato, cfr.: Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2010, n. 10396, Capicchioni, *CED Cassazione*, 246348; Id., 24 marzo 2009, n. 19081, Bucciarelli ed altri, *ivi* 243724; Id., 12 gennaio 2007, n. 13459, Baldi ed altro, *ivi* 236333; Trib. Verona, 6 aprile 2007, *Corr. merito*, 2007, p. 745. Sulla sua natura *oggettiva*, con conseguente estensione ai concorrenti nel reato v. Cass. pen., Sez. III, 11 gennaio 2012, n. 7900, Di Giorgio e altri, *CED Cassazione* 252334. Sugli effetti estintivi in relazione alle pregresse violazioni dell'art. 181, co. 1 d.lgs. n. 42/2004, v. Cass. pen., Sez. III, 12 aprile 2005, Stubing, in *Dir. giust.*, 2005, n. 28, p. 80, con nota di A. NATALINI, *La compatibilità* ex post *estingue l'abuso. Colpo di spugna legato al* placet *degli enti locali sui lavori eseguiti.* In dottrina cfr. G.L. PERDONÒ, *Le convergenze parallele*, cit., p. 3835 s.

[68] In giurisprudenza, sull'interpretazione restrittiva della riduzione in pristino, ritenuta configurabile solo se l'autore dell'abuso si attivi *spontaneamente* e, quindi, prima che la pubblica amministrazione la disponga d'ufficio realizzandosi l'effetto «solo in presenza di una condotta che anticipi l'emissione del provvedimento amministrativo ripristinatorio», v. già Cass. pen., Sez. III, 19 dicembre 2005, Donzelli, in www.altalex.it, 16 maggio 2006, con nota critica di A. NATALINI, *Demolizione, solo se è spontanea estingue il reato*; più di recente, nello stesso senso, v. Cass. pen., Sez. III, 10 aprile 2013, n. 37140, Anselmi, *CED Cassazione* 257680, ove si precisa che il tenore letterale della norma non richiede una sentenza irrevocabile di condanna, bensì una condanna *tout court*, con conseguente irrilevanza del pentimento operoso dell'imputato che dovesse essere posticipato ad una fase successiva a quella in cui lo Stato intervenga sulle pregiudizievoli conseguenze della condotta criminosa, sia a mezzo di attività amministrativa ripristinatoria, sia a mezzo di attività giurisdizionale sanzionatoria.

[69] Secondo D. POTETTI, *La rimessione in pristino quale causa estintiva del reato paesaggistico (il nuovo art. 181, co. 1-*quinquies*, d.lgs. n. 42 del 2004*), in *Cass. pen.*, 2007, p. 1221 ss., la locuzione «rimessione in pristino delle aree o degli immobili» esprime un concetto molto più ampio a quello riconducibile al termine «demolizione». Inquadra la rimessione in pristino come istituto premiale di carattere sostanziale, fondato su una condotta *post factum* che, in qualche modo, elide od attenua il disvalore intrinseco del reato, non fondandosi su mere ed estrinseche ragioni di collaborazione processuale CIVELLO, voce «*Bellezze naturali (tutela penale)*», cit., p. 85; ID., *Misure "premiali" e problema della pena*, in *Il processo e la conversione del conflitto*, a cura di A. Berardi, Padova, 2009, p. 105. In argomento v. in generale A. BERARDI, *Misure "premiali" nel diritto penale: "dissociazione", "collaborazione" e loro effetti*, in *Persone e sanzioni. Presupposti soggettivi, previsione, comminazione ed esecuzione delle sanzioni penali*, diretta da A. Ronco, Bologna, 2006, p. 455.

In realtà, in quest'ultimo passaggio conclusivo della sentenza c'è un'evidente **svista sistematica** in cui è incorso il redattore, che sembra non aver ben considerato il combinato disposto delle varie previsioni estintive ed i connessi limiti operativi.

A ben vedere – contrariamente a quanto si legge in sentenza – l'accertamento *postumo* sugli abusi ambientali *a regime* è invocabile solo in caso di impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica o di opere comunque configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, cioè solo nei casi di **interventi minori**. Continua a non essere applicabile per la terza ipotesi prevista dal co. 1-*ter*, che esclude punibilità del co. 1, per lavori realizzati in assenza o in difformità dall'autorizzazione paesaggistica, a condizione «*che non abbiano determinato la creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli realizzati*» (lett. *a*); analoga previsione è replicata *tal quale* in seno all'art. 167, co. 4, lett. *a)*, d.lgs. n. 42/2004. Tradotto: trattandosi di doppia negazione, la non punibilità per accertamento postumo (o la non sanzionabilità amministrativa) è possibile solo se non vi siano stati creati volumi o superfici utili, quale che sia la loro entità.

Di conseguenza, non essendo stata dichiarata *in parte qua* l'incostituzionalità consequenziale anche di tali disposti, l'aumento di volume o di superficie utile, quand'anche ricadesse al di sotto della soglia volumetrica del relitto co. 1-*bis*, resta comunque non sanabile, né amministrativamente né penalmente.

5. Gli effetti sanzionatori in *bonam partem* dello *ius superveniens*: illegalità sopravvenuta della pena *vs*. giudicato. Profili rimediali.

In nome del principio di **retroattività** delle sentenze che dichiarano l'invalidità costituzionale di una norma che si riferisce al trattamento penale – tale essendo, o dovendosi intendere, quella incisa dalla decisione in commento (v. *retro* § 1) – lo *ius superveniens* sopravvenuto, spiegando effetti *ex tunc*, determina ricadute di favore "costituzionalmente imposte" di cui il giudice della cognizione deve "autoinvestirsi" in base al combinato disposto di cui agli artt. **1 c.p., 25, co. 2, Cost., 7, § 1, CEDU e 117, co. 1, Cost.**[70].

Nulla questio in ordine ai **processi pendenti**, in primo grado od anche in grado di appello, in relazione ai quali il giudice della cognizione è da subito chiamato a dare immediata applicazione – ai sensi degli artt. 136, co. 1, Cost. e 30, co. 3 e 4, legge n.

[70] Così parafrasando il principio di diritto – espresso però in tema di successione di leggi nel tempo – da Cass. pen., Sez. pen., 26 giugno 2015, n. 46653, Della Fazia, *CED Cassazione* 255110-11: «Il diritto dell'imputato, desumibile dall'art. 2, co. 2, c.p., di essere giudicato in base al trattamento più favorevole tra quelli succedutisi nel tempo, comporta per il giudice della cognizione il dovere di applicare la *lex mitior* anche nel caso in cui la pena inflitta con la legge previgente rientri nella nuova cornice sopravvenuta, in quanto la finalità rieducativa della pena ed il rispetto dei principi di uguaglianza e di proporzionalità impongono di rivalutare la misura della sanzione, precedentemente individuata, sulla base dei parametri edittali modificati dal legislatore in termini di minore gravità».

87/1953, in combinato disposto con l'art. 25, co. 2, Cost. – alle nuove, più favorevoli sanzioni principali (*arresto fino a due anni ed ammenda da 30.986 a 103.290 euro*, in luogo della *reclusione da uno a quattro anni*) in caso di accertata responsabilità per imputazioni (integralmente) ricomprese sotto l'egida della norma caducata.

Quanto in particolare ai **dibattimenti in corso** per imputazioni elevate ai sensi dell'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a)*, d.lgs. n. 42/2004, non è necessario che il P.M. provveda alla loro rituale modifica ai sensi dell'art. 516 c.p., trattandosi di una mera derubricazione – peraltro, come detto, *imposta* dalla declaratoria di incostituzionalità – invocabile dal requirente direttamente in requisitoria ed in ogni caso potendo (anzi *dovendo*) provvedere il giudice alla **riqualificazione contravvenzionale** del fatto, in caso di eventuale condanna, dandone atto già col dispositivo. Tanto più che la contestazione per delitto paesaggistico non volumetrico – si suppone – dovrebbe contenere una descrizione ben più esauriente di quella che, a titolo contravvenzionale, sarebbe stato necessario elevare[71], il che recide *in radice* ogni problematica di violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza (art. 521 c.p.p.)[72].

Ben più complesso è il problema riguardante i **processi già chiusi** con sentenza irrevocabile di condanna per il reato inciso dall'intervento della Corte costituzionale.

Occorre precisare, anzitutto, che tale profilo problematico debba essere valutato esclusivamente alla luce della dimensione "interna" del principio della retroattività *in mitius*[73], posto che la connessa garanzia convenzionale – secondo la Corte EDU – vale soltanto sino alla "sentenza definitiva", senza pretendere che venga rimesso in discussione il giudicato[74].

Ciò premesso, deve darsi conto del *discrimen* – ormai ben scandito dal giudice nomofilattico – tra situazione *esaurita*, non più suscettibile di rimozione, neanche

---

[71] Nel senso che la fattispecie di cui all'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a)*, d.lgs. n. 42/2004 è comunque correttamente contestata quando, pur in assenza di esplicita menzione dello specifico provvedimento impositivo del regime vincolistico, sulla base delle altre indicazioni si comunque possibile risalire al vincolo gravante sull'area cfr. Cass., Sez. III, n. 21 ottobre 2014, n. 48984, Maresca, *CED Cassazione* 261163.

[72] Problematica che affiora esclusivamente nel caso opposto – che però nulla ha a che fare con l'epilogo rassegnato dalla decisione in commento – laddove l'originaria contravvenzione paesaggistica (co. 1) sia stata mutata in sentenza nel delitto paesaggistico (co. 1-*bis*): sul punto v. Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2013, n. 43943, Sabatini e altro, *CED Cassazione* 257509; Id., 11 maggio 2011, n. 18509, Fiodo, *ivi* 250292).

[73] Come rilevato da Corte cost., sent. n. 210 del 2013, con nota di G. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla* lex mitior *sopravvenuta: note sparse a margine di Corte Cost. n. 210 del 2013*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, p. 261 ss.

[74] Il dato testuale della CDFUE non sembra autorizzare una diversa conclusione, facendo riferimento espresso al momento finale della "applicazione" della norma, evidentemente da parte del giudice che pronuncia la sentenza destinata a divenire definitiva: così F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole. Voce per "Il libro dell'anno Treccani 2014"*, in *questa Rivista*, 20 dicembre 2013, secondo cui, perciò, al di fuori dell'ambito, per così dire, di operatività 'internazionale' del principio di retroattività *in mitius*, l'ordinamento italiano resterà libero di riconoscere *ulteriore copertura costituzionale*, di respiro puramente 'interno", al principio medesimo; copertura che la nostra ormai consolidata giurisprudenza costituzionale ha da tempo individuato nell'art. 3 Cost., al metro del quale andrà vagliata la legittimità di eventuali deroghe introdotte dal legislatore, negli spazi non coperti dalla dimensione 'internazionale' del principio.

parziale, a fronte di una dichiarazione di incostituzionalità, e situazione che non lo è ancora[75].

Ciò che conta è l'attualità del rapporto esecutivo, che nasce dal giudicato e si esaurisce soltanto con la consumazione o l'estinzione della pena: difatti, "sino a quando l'esecuzione della pena è in atto, per definizione il rapporto esecutivo non può ritenersi esaurito e gli effetti della norma dichiarata costituzionalmente illegittima sono ancora perduranti e, dunque, possono essere rimossi"[76].

Entro questi spazi occorre ritagliare – a fini rimediali – una potestà in capo al giudice dell'esecuzione affinché ridetermini la pena *in executivis* tutte le volte in cui la sentenza dichiarativa di incostituzionalità – come quella in commento – incide (non solo sulla fattispecie incriminatrice: ipotesi disciplinata dall'art. 673 c.p.p. ma anche) sul trattamento sanzionatorio. E ciò perché la finalità rieducativa della pena ed il rispetto dei principi di uguaglianza e proporzionalità impongono di rivalutare, sulla base di nuovi e più miti parametri edittali, la misura della sanzione precedentemente individuata e non più legalmente conformata[77].

Il *dictum* odierno ripropone insomma – peraltro con tratti (ed effetti) di assoluta *inediticità* in ragione del sotteso binomio delitto/contravvenzione su cui incide – quegli interrogativi di recente sollevati a vario titolo a seguito di plurime declaratorie di incostituzionalità in materia penale delle quali questa *Rivista* ha dato ampio conto: quella dell'art. 99, co. 5, c.p.p. (Corte cost., sent. n. 185 del 2015[78]), dell'aggravante della clandestinità (Corte cost., sent. n. 249 del 2010[79]), od ancora del divieto di prevalenza

---

[75] In altri termini, la pena deve ritenersi sempre *sub iudice*, anche in fase esecutiva, quando si accerta il venir meno della sua conformità ai principi del diritto penale moderno: in particolare, alla tutela costituzionale e convenzionale della libertà personale (art. 13 Cost. e 5 CEDU), al principio di legalità (art. 25, co. 2, Cost. e 7 CEDU), alla finalità rieducativa della pena perdurante dalla fase della sua previsione legislativa a quella dell'esecuzione (art. 27, co. 3, Cost.), al principio di uguaglianza (art. 3 Cost.): così F. URBAN, *Sulla illegittimità costituzionale dell'applicazione obbligatoria della recidiva anche ai reati di particolare gravità ed allarme sociale*, in *questa Rivista*, 4 febbraio 2016.

[76] Così Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, P.M. in proc. Gatto, con nota di G. ROMEO, *Le Sezioni unite sui poteri del giudice di fronte all'esecuzione di pena "incostituzionale"*, in *questa Rivista*, 17 ottobre 2014 nonché con nota di S. RUGGERO, *Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della* persona, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, p. 34 ss.; in *Foro it.*, 2015, p. 376, con nota di G. SORRENTI, *La "retroattività" delle sentenze di accoglimento sul regime sanzionatorio si spinge fino a travolgere il verdetto definitivo di condanna*; in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 173, con nota di C. PECORELLA, *La rideterminazione della pena in sede di esecuzione: le Sezioni Unite danno un altro colpo all'intangibilità del giudicato*; in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 975, con nota di D. VICOLI, *L'illegittimità costituzionale della norma penale sanzionatoria travolge il giudicato: le nuove frontiere della fase esecutiva nei percorsi argomentativi delle Sezioni Unite.*

[77] Cfr. in termini Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 46653, cit.

[78] Su cui v. F. URBAN, *Sulla illegittimità costituzionale dell'applicazione obbligatoria della recidiva anche ai reati di particolare gravità ed allarme sociale*, in *questa Rivista*, 4 febbraio 2016.

[79] Cass. pen., Sez. II, 11 febbraio 2011, n. 8720, Idriz, *CED Cassazione* 249816; Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 2011, n. 977, P.M. in proc. Hauohu, in *questa Rivista*, 19 gennaio 2012, con nota di M. SCOLETTA, *Aggravante della clandestinità: la Cassazione attribuisce al giudice dell'esecuzione il potere di dichiarare la non eseguibilità della porzione di pena riferibile all'aggravante costituzionalmente illegittima*; in *Cass. pen.* 2012, p. 1660, con nota di M. GAMBARDELLA, *Annullamento di circostanze aggravanti incostituzionali e revoca parziale del giudicato di condanna*. Cfr. altresì sull'argomento G. GATTA, *Aggravante della 'clandestinità' (art. 61 n. 11-bis c.p.): uguaglianza calpestata*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 713 ss.; G. DODARO, *Discriminazione dello straniero*

dell'attenuante del fatto di lieve entità di cui all'art. 73, co. 5, del d.P.R. n. 309/90 sulla recidiva reiterata (Corte cost., sent. n. 251 del 2012) od, infine, della legge Fini-Giovanardi in materia di stupefacenti (Corte cost., sent. n. 32 del 2014[80]). E problemi non dissimili si sono posti in relazione alle altre due pronunce (Corte cost., sent. n. 31 del 2012[81] e n. 7 del 2013[82]) dichiarative dell'illegittimità costituzionale dell'automatismo applicativo della pena accessoria della perdita della potestà genitoriale per i delitti di cui agli artt. 567, co. 2, c.p. (alterazione di stato) e 566, co. 2, c.p. (soppressione di stato).

Orbene le soluzioni dettate via via dal giudice nomofilattico in questi casi possono essere qui mutuate, con qualche adattamento che tenga conto della peculiarità della vicenda in esame.

La giurisprudenza di legittimità, in seguito alla declaratoria di incostituzionalità che produce illegittimità soltanto *di una parte* della pena inflitta con sentenza irrevocabile, ha ritenuto lecito (e doveroso) se non revocare, almeno *modificare* il giudicato nell'ambito del generale procedimento di esecuzione di cui agli artt. 665 e ss. c.p.p.[83].

Ricalcando allora i *dicta* della Corte di legittimità, gli **artt. 136, co. 1, Cost. e 30, co. 3 e 4, della legge n. 87/1953** dovrebbero ritenersi del pari ostativi all'esecuzione di una pena inflitta *illo tempore* dal giudice della cognizione per effetto dell'applicazione di una fattispecie delittuosa dichiarata frattanto illegittima *in parte qua* ed oggi soggetta alle pene conseguenti al (subentrato) titolo contravvenzionale.

La declaratoria di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio, spiegando effetti *ex tunc*, incide sul giudicato sostanziale e prevale su di esso. La rimozione dell'**illegalità e sproporzionalità sopravvenuta della pena** inflitta in sede di merito, nel caso di condanne per abusi paesaggistici riconducibili (esclusivamente) sotto la caducata lett. *a)*, dovrebbe esser richiesta al **giudice dell'esecuzione**, chiamato a *sostituire* la pena della reclusione (*tipologicamente* e *quantitativamente*) non più eseguibile alla stessa stregua di una riconosciuta idoneità

---

irregolare nell'aggravante comune della clandestinità, *ibidem*, p. 1634 ss.; A. ABUKAR HAYO, *Brevi cenni sulla rilevanza penale della c.d. clandestinità*, in *Studi in onore di Franco Coppi*, I, Torino, 2011, p. 407 ss.; L. MASERA, *Costituzionale il reato di clandestinità, incostituzionale l'aggravante: le ragioni della Corte costituzionale*, in *Dir. imm. citt.*, 2010, p. 44 s.

[80] Cass. pen, Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 29316, De Costanzo, con nota di F. VIGANÒ, *Le Sezioni unite risolvono un contrasto… dottrinale sugli effetti della sentenza n. 32/2014 in materia di stupefacenti*, in *questa Rivista*, 1 agosto 2015.

[81] In *questa Rivista*, con scheda di G. LEO.

[82] In *questa Rivista*, con nota di V. MANES, *La Corte costituzionale ribadisce l'irragionevolezza dell'art. 569 c.p. ed aggiorna la "dottrina" del "parametro interposto" (art. 117, co. 1, Cost)*, 28 gennaio 2013.

[83] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 luglio 2015, n. 33040, Jazouli, Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 luglio 2015, n. 33040, Jazouli, in *Foro it.*, con nota di S. LO FORTE, *L'effetto domino della dichiarazione di incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi: illegalità della pena e rilevabilità d'ufficio anche in caso di ricorso ammissibile*; Cass. pen., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858, P.M. in proc. Gatto, cit.; Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 46653, Della Fazia, cit.; da ultimo v. altresì Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, n. 12602/16, Ricci, in www.cortedicassazione.it.

della legge penale sostanziale *mitior* sopravvenuta ad incidere sul giudicato di condanna (art. 2, co. 3, c.p.).

Lo strumento processuale da azionare è evidentemente *straordinario*, perché eccezionale è la patologia da rimuovere per effetto del *vulus* costituzionale: non il modulo *ordinario* dell'art. 673 c.p.p. bensì la diretta applicazione dell'**art. 30, co. 3 e 4, della legge n. 87/1953**, come valorizzato dalla giurisprudenza di legittimità[84].

La peculiarità del caso in esame – rispetto a quello dell'aggravante di clandestinità, risolto senza troppe difficoltà dal Supremo consesso[85] – sta però, anzitutto, nella valutazione parzialmente *discrezionale* che il giudice dell'esecuzione sarebbe chiamato a svolgere in punto di dosimetria della pena *ex* art. 133 c.p., in termini assai più elastici rispetto agli apprezzamenti compiuti in fase cognitiva.

Invero, tra il precedente ed il nuovo minimo edittale non c'è né simmetria né proporzionalità perché mentre il co. 1-*bis* prevede una pena minima (*un anno di reclusione)*, mentre il co. 1 reca solo la massima, con conseguente applicabilità dei minimi di parte generale previsti dall'art. 25, co. 1, c.p. (*cinque giorni di arresto*).

Conseguentemente, attesa l'enorme distanza tra i compassi edittali in confronto, anche qualora la pena-base fosse stata determinata dal giudice della cognizione nel minimo edittale (*un anno di reclusione*), quello dell'esecuzione non sarebbe chiamato ad una mera trasposizione *tipologica* delle sanzioni principali (*arresto* in luogo della *reclusione*), bensì ad una più penetrante rideterminazione (anche) del *quantum* comminabile. Quant'anche reputasse appaganti i criteri esposti in sentenza in punto di pena, non potrebbe automaticamente reimpiegarli attraverso un rigido calcolo matematico tra precedente e nuovo minimo edittale. In luogo della mera trasposizione aritmetica del calcolo effettuato in sede di cognizione, il magistrato dell'esecuzione potrebbe essere chiamato a nuove ed autonome valutazioni *relativamente elastiche*, a fronte del pregresso compasso edittale legislativamente più rigido, tali da rimodulare complessivamente il trattamento sanzionatorio del reo, adeguando il rapporto esecutivo alla situazione normativa sopravvenuta per effetto della declaratoria di incostituzionalità qui annotata.

---

[84] Così Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 2011, n. 977, cit.; v. anche Cass. pen., Sez. Un., 24 ottobre 2013, n. 18821, Ercolano, in *questa Rivista*, 12 maggio 2014, con nota di F. VIGANÒ, *Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola*, che ha individuato nell'art. 670 c.p.p., con una diretta applicazione dell'art. 30 della legge n. 87/1953, lo strumento processuale per la rideterminazione della pena *in executivis*. In dottrina v. M. GAMBARDELLA, *Annullamento di circostanze*, cit., secondo il quale, a fronte dell'impossibile applicazione analogica dell'art. 673 c.p.p. alla dichiarazione di illegittimità costituzionale di una circostanza aggravante, si impone un intervento additivo della Corte costituzionale su tale norma processuale.

[85] Trattandosi, in quel caso, semplicemente di rideterminare la pena al netto di quella imputabile all'aggravante.

6. Gli effetti sostanziali "di riflesso": prescrizione e cause speciali di non punibilità *vs*. giudicato. Ulteriori profili rimediali.

La sentenza in disamina – se non ci inganniamo – farà affluire al banco giudiziario ulteriori questioni esecutive destinate nei prossimi mesi ad inserirsi in quel percorso di tangibilità del giudicato ormai inarrestabile.

Il riferimento va, anzitutto, alla prescrizione del reato ed, in secondo luogo, alle speciali cause di non punibilità previste dall'art. 181 d.lgs. n. 42/2004: aspetti, entrambi, di diritto sostanziale, sia pure rilevanti in termini di **cause estintive del reato**, e che pertanto possiamo considerare a fini d'analisi quali **effetti sostanziali** scaturiti **"di riflesso"** dalla dichiarazione di incostituzionalità in commento.

Ma andiamo con ordine e cominciamo dal tema della **prescrizione** del reato paesaggistico, con particolare riferimento a quello non volumetrico[86].

Come noto, ai sensi della luce della vigente disciplina, il termine prescrizionale per l'estinzione delle contravvenzioni è di quattro anni (art. 157, co. 1, c.p.), elevabili a cinque in presenza di atti interruttivi (art. 161, co. 2, c.p.).

Finora il delitto paesaggistico – e, per esso, la sotto-fattispecie dell'abuso in zona di notevole interesse pubblico (lett. *a*) – si è giovato del più lungo termine di prescrizione di sei anni, previsto in via residuale per i delitti (art. 157, co. 1, c.p.), prorogabili a sette e mezzo. Tant'è che – proprio in ragione di ciò ed a dispetto delle (per lo più concorrenti) contravvenzioni edilizie o sismiche – negli oltre dieci anni di applicazione giudiziaria questa figura di reato si è rivelata molto efficace ad approntare una tutela penale dei beni paesaggistici, per questa sua sorta di "resilienza" processuale che l'ha resa più impermeabile al fluire, inesorabile, dei lunghi tempi della giustizia.

Ora però che queste stesse condotte di abuso paesaggistico "sotto-soglia" ricadono – per effetto del *dictum* della Corte costituzionale – sotto la leviore contravvenzione del co. 1, risentiranno di una prescrizione attestata sulla più breve misura dei **quattro anni**, prorogabili al massimo fino alla durata di cinque in caso di atti interruttivi (art. 161, co. 2, c.p.), con tutte le conseguenze che ne derivano in tema di applicazione della legge penale più favorevole[87].

---

[86] In generale, sulla natura permanente del delitto previsto dall'art. 181, co. 1-*bis*, d.lgs. n. 42/2004, che si consuma con la definitiva ultimazione dei lavori ovvero con l'interruzione della condotta per qualsiasi motivo (quale, l'intervento del sequestro) v. da ultimo Cass. pen., Sez. III, 9 settembre 2015, n. 43597, Fiorentino, *CED Cassazione* 265261, ove si esplicita l'ulteriore conseguenza che, nell'ipotesi di condotta protrattasi unitariamente sotto l'imperio di due diverse leggi, l'ultima delle quali abbia aggravato il regime sanzionatorio del fatto, elevandolo da contravvenzione a delitto, va applicata solo la disposizione vigente alla data della cessazione della permanenza e, per l'effetto, il più lungo termine di prescrizione. V. altresì Id., 26 maggio 2015, n. 40265, Amitrano e altro, *ivi* 265161.

[87] Nel senso che, ai fini dell'applicazione del principio successorio attualmente sancito al co. 4 dell'art. 2 c.p., debbano essere considerate non solo le modificazioni concernenti la pena, ma anche l'incidenza del *novum* sulla prescrizione del reato, quando quest'ultima, in seguito all'applicazione della disciplina sopravvenuta, risulti già maturata, cfr. da ultimo, con riferimento alla riforma dell'art. 73, co. 5, d.P.R. n. 309/90: Cass. pen., Sez. IV, 9 gennaio 2014, n. 7367, Fazio, *inedita*; Cass. pen., Sez. VI, 8 gennaio 2014, n.

Ma vi è di più: non rileverà più neppure, a questo titolo di reato, la contestazione della **recidiva**[88] e, con essa, le connesse implementazioni temporali della prescrizione (art. 161, co. 2, in rif. all'art. 99 c.p.).

Quanto ai **giudizi pendenti**, di tali – rilevantissime – conseguenze *in bonam partem* dovrà da subito "autoinvestirsi" il giudice della cognizione onde valutare se, avuto riguardo al *dies a quo* indicato nell'imputazione contestata, l'applicazione dei termini di prescrizione più favorevoli rispetto a quelli che avrebbe applicato in virtù delle pene previste dalla fattispecie dichiarata incostituzionale, porti ad una declaratoria di immediata non punibilità ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Ma, ancora una volta, il problema più complesso riguarda le **sentenze irrevocabili di condanna**.

Possiamo sostenere – portando ad ulteriori conseguenze il ragionamento affrontato nel paragrafo precedente – che la forza invalidante *ex tunc* della pronuncia che ha dichiarato ed accertato l'illegittimità costituzionale attribuisce al giudice dell'esecuzione la potestà di incidere il giudicato al fine di applicare, *ora per allora*, (non tanto la comminatoria edittale *legale* in luogo di quella *illegale* bensì) la *causa di estinzione* del reato – *id est:* la **prescrizione** – maturata *illo tempore* se il fatto-reato avesse avuto natura contravvenzionale?

Il presupposto argomentativo comune all'ipotesi già considerata in tema di illegalità e sproporzionalità sopravvenuta della pena è quello di una *sopravvenuta constatazione* ad opera del giudice delle leggi della (parziale) incostituzionalità della norma penale *de qua* a suo tempo applicata dal giudice della cognizione, nella parte sanzionatoria, oggi incisa dal giudice delle leggi. Illegittimità che si riverbera del tutto conseguentemente sulla fase dell'esecuzione rendendo ineseguibile la pena medesima, sino a che essa non sia fatta cessare o comunque sia debitamente emendata in modo da assicurarne la legittimità (e, conseguentemente, l'eseguibilità)[89].

Dunque se è vero – come è vero – che il valore del giudicato ed il fascio di interessi ad esso sotteso ben può, in simili ipotesi, essere considerato *recessivo* rispetto alla condivisa esigenza di far cessare l'esecuzione di una pena rivelatasi *ex post* come (illegale, sproporzionata e comunque) illegittima[90], *a fortiori* dovremmo ritenere possibile *in executivis* la dichiarazione di prescrizione ove la stessa costituisca l'effetto della odierna pronuncia di incostituzionalità. Anche perché la causa di estinzione del reato ridonda a maggior favore del reo rispetto alla rimozione della pena illegale, che verrebbe addirittura *annientata* (e non semplicemente *commuta*) per questa via.

La *retroattività* del diritto *mitior* esitato dalla Corte dovrebbe implicare l'eccezionale possibilità di incidere *in executivis* sul provvedimento contrassegnato dalla formazione del giudicato formale al fine di valutare la **già maturata causa di**

14288, Cassanelli, *CED Cassazione* 259059; Cass. pen., Sez. III, 16 gennaio 1996, n. 1797, Lombardi, *ivi* 205385 e, in precedenza, nello stesso senso, Cass. pen., Sez. un., 6 ottobre 1979, n. 10625, D'Elia, *ivi* 089650.

[88] Data la nozione di recidiva post legge n. 251/2005, limitata ai «delitti non colposi» (art. 99, co. 1, c.p.).

[89] Così testualmente F. VIGANÒ, *Retroattività della legge penale più favorevole*, cit.

[90] Ancora F. VIGANÒ, *loc. ult. cit.*

estinzione del reato alla data di irrevocabilità della sentenza: *fatto apprezzabile dalla mera lettura della decisione, senza quindi che siano richiesti ulteriori apprezzamenti discrezionali*.

Il difensore dell'imputato condannato in via definitiva per il delitto paesaggistico di cui all'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a)*, potrebbe così motivare un'istanza d'esecuzione: alla fattispecie per cui vi è stata condanna irrevocabile, siccome riguardante abusi non volumetrici, è oggi subentrata *in parte qua* la contravvenzione paesaggistica del co. 1, con effetti retroattivi che si riverberano sulla prescrizione *illo tempore* processualmente non apprezzata dal Giudice della cognizione ostandovi la contestazione delittuosa, eppure maturata.

Orbene, così come il giudice dell'esecuzione, in attuazione della sentenza costituzionale in disamina, *deve* commutare la pena illegale/sproporzionata con quella legale/proporzionata, negli stessi termini *dovrebbe* poter dichiarare estinta, *ora per allora*, questa stessa contravvenzione paesaggistica – siccome applicabile *ex tunc* in luogo dell'incostituzionale delitto – che pure il giudice di prime o seconde cure avrebbe dichiarato estinta *illo tempore*, se fosse stata la legge penale applicabile al caso di specie.

Si tratta, in definitiva, con diversi *step*, di tutelare i diritti fondamentali del condannato, la cui violazione sia divenuta manifesta – *dopo la formazione del giudicato* – in seguito alla sentenza costituzionale n. 56 del 2016 che ha accertato l'illegittimità (parziale) della norma incriminatrice scrutinata sulla cui base edittale si fondi la sentenza di condanna[91].

D'altra parte non esistono altri strumenti per riaprire il processo e consentire al giudice della cognizione quella valutazione – a fini estintivi – che *illo tempore* non poteva compiere e che, per gli effetti retroattivi della odierna dichiarazione di incostituzionalità, si sarebbe dovuta allora e si dovrebbe oggi eseguire in relazione alla contravvenzione paesaggistica "di risulta"[92].

Unico rimedio sembra essere allora quello dell'*ulteriore* valorizzazione ed applicazione diretta dell'**art. 30, co. 4, della legge n. 87/1953** e, per suo tramite, dotare il giudice dell'esecuzione del ruolo di "bonificatore" della *res iudicata* anche in relazione alla fattispecie estintive, sì da conformarla, sulla base delle sopravvenienze derivanti dalla odierna declaratoria di incostituzionalità, ai valori fondamentali che presiedono alla "ragionevole" e "legale" punizione dei fatti costituenti reato.

Peraltro, in questi casi il giudice dell'esecuzione non sarebbe chiamato a valutazioni implicanti incursioni nel merito di causa – in effetti incompatibili con la rigidità del giudicato e con l'orizzonte conoscitivo limitato dell'incidente di esecuzione

---

[91] Sul punto, più ampiamente, F. VIGANÒ, *Giudicato penale e diritti fondamentali*, in *questa Rivista*, 18 aprile 2012.

[92] In termini, a proposito della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 569 c.p., G. ROMEO, *Giudicato penale e resistenza alla lex mitior sopravvenuta: note sparse a margine di Corte cost. n. 210 del 2013*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2013, p. 266.

– bensì una mera *attività ricognitiva* circa la già avvenuta ravvisabilità delle fattispecie estintive ed una semplice attività di *emersione di efficacia*[93].

Ed a questo punto il ragionamento deve persino spingersi oltre, al fine di verificare l'ammissibilità della frattura del giudicato non solo per invocare la prescrizione – ipotesi di certo statisticamente più frequente nella pratica giudiziaria – ma anche per ottenere il riconoscimento postumo di quelle **speciali cause (sopravvenute) di non punibilità ovvero di estinzione** interne all'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 – cioè l'accertamento *ex post* della compatibilità paesaggistica e la riduzione in pristino delle opere abusive – che *illo tempore* l'imputato non ha potuto sfruttare a fini esimenti ostandovi il titolo delittuoso dell'imputazione contestata.

In questo caso, a ben vedere, si pone un ulteriore elemento di complicazione.

Difatti l'operazione che qui dovrebbe compiere il giudice dell'esecuzione eventualmente adito per l'applicazione di una delle citate cause di non punibilità, non è per niente analoga a quella della (mera) dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, la cui ammissibilità peraltro è tutt'altro che scontata.

Al fine di apprezzare la ricorrenza dell'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica non fatto valere in fase cognitiva, piuttosto che dell'avvenuta riduzione in pristino non allegata *illo tempore*, il magistrato dell'esecuzione dovrebbe effettuare una penetrante valutazione di merito circa l'effettivo perfezionarsi delle condizioni applicative (soggettive, temporali, formali, ecc.) degli istituti invocati, foriera di ardui apprezzamenti[94], con conseguente **inammissibile esercizio di poteri del tutto discrezionali** e comunque esorbitanti rispetto all'orizzonte conoscitivo del giudice dell'esecuzione. Verrebbe insomma richiesto a questi fini «un nuovo accertamento fattuale, la modifica del piano concettuale del giudizio, non più tangibile, che impedisce definitivamente e per sempre l'interpretazione invasiva del giudicato ancorché al solo fine di uniformarlo all'ordinamento vigente»[95].

Di talché l'unica possibilità acché tali gli speciali istituti estintivi possano eventualmente trovare riconoscimento *postumo* in fase esecutiva, ci pare limitata all'eventualità che essi siano stati *già* veicolati nel giudizio di cognizione, cioè storicamente provati alla luce delle emergenze processuali e quindi rilevabili *ex actis* e nondimeno siano stati **esclusi** in sentenza **a fini esimenti** *proprio* perché vi ostava la natura delittuosa della contestazione. Solo in questo caso, infatti, il giudice dell'esecuzione si limiterebbe a compiere una mera attività *ricognitiva* circa la già

---

[93] Parafrasando Cass. pen., Sez. I, 23 aprile 2013, n. 28468, *inedita,* in tema di applicazione della diminuente *ex* art. 311 c.p. per effetto di Corte cost., sent. n. 68 del 2012.

[94] «Solo una lettura affrettata del co. 1-*quinquies* potrebbe indurre a credere che la rimessione in pristino si riduca ad un'operazione materiale non suscettibile di apprezzamenti, e quindi oggetto di una mera presa d'atto»: così condivisibilmente D. POTETTI, *La rimessione in pristino*, cit., p. 1226, il quale – analizzando le forme e i limiti della riduzione in pristino – si chiedeva: «in che cosa consiste, ad esempio, la rimessione in pristino rispetto alla distruzione di un laghetto? Chi e come giudicherà che il ripristinato laghetto corrisponda a quello prima esistente?».

[95] Così Cass. pen., Sez. I, 23 aprile 2013, n. 28468, Facchineri, *inedita*.

avvenuta ravvisabilità della causa di non punibilità ed una semplice attività di emersione della loro efficacia[96].

È troppo presto, naturalmente, per trarre conclusioni certe circa la sicura praticabilità di queste suggestioni, forse processualmente troppo "spinte".

È però significativo sottolineare come su questi percorsi futuribili – sulla base di *trend* di tangibilità del giudicato inaugurati dalla Cassazione ed ormai davvero inarrestabili[97] – potrebbero essere chiamate ad esercitarsi le varie giurisdizioni, di ogni livello, per effetto della dirompente pronuncia n. 56 del 2016.

Riassumendo: le ricadute assolutamente *inedite* dell'odierna declaratoria di illegittimità impongono senz'altro la necessità di sostituire (in fase cognitiva ovvero in fase esecutiva) la pena *illegale* della reclusione con quella *legale* dell'arresto e dell'ammenda, in ipotesi di contestato delitto paesaggistico non volumetrico, oggi "contravvenzionalizzato"; potrebbero implicare persino la rilevabilità *in executivis* delle speciali cause estintive – sempre che siano provate *ex actis* – di cui all'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 e comunque la rilevabilità della prescrizione maturata in data anteriore alla data del giudicato, riconoscibile ad effetti estintivi sulla base della più lieve qualifica contravvenzionale conseguente alla *lex mitior* sopravvenuta.

Con un'ultima precisazione, doverosa a scanso di equivoci. Giammai è invocabile *in executivis* la prescrizione (o la speciale causa di non punibilità) che fosse già maturata *illo tempore* sulla base della *lex temporis* del reato ma che per (s)ventura processuale o per *error iudicis* non fu rilevata né dedotta in giudizio[98]. In questo caso non saremmo infatti in presenza di un *vulnus patologico* di incostituzionalità da rimuovere *oggi per allora* attraverso l'eccezionale strumento dell'incidente di esecuzione per il tramite dell'art. 30, co. 4, legge n. 87/1953; siamo bensì al cospetto di un vizio *fisiologico* rimovibile solo a mezzo degli *ordinari* rimedi impugnatori ed entro i relativi termini. Diversamente opinando, oblitereremmo un'inammissibile metamorfosi del ruolo del giudice dell'esecuzione, identificandolo in giudice di quarta istanza, attribuendogli poteri del tutto arbitrari in relazione agli esiti del giudizio reso in sede di cognizione sul fatto-reato.

---

[96] Ancora parafrasando Cass. pen., Sez. I, 23 aprile 2013, n. 28468, cit.

[97] Cass. pen., Sez. I, 27 ottobre 2011, n. 977, cit.

[98] La normativa vigente non prevede che il giudice dell'esecuzione possa revocare il giudicato per intervenuta prescrizione del reato maturata prima della conclusione del processo di merito e non rilevata: così in parte motiva Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, n. 12602/16, Ricci, cit.

7. Gli effetti processuali: cautele e giudizi pendenti in cassazione. Profili intertemporali.

Concludendo con l'analisi degli **effetti processuali** conseguenti all'intervento caducatorio in disamina, affiora anzitutto la tematica delle **cautele** disposte con riferimento al delitto di cui alla soppressa lett. *a)* dell'art. 181, co. 1-*bis*[99].

Con particolare riferimento alle **cautele reali**, non si pone alcun problema in ordine al mantenimento dei sequestri preventivi a fini *impeditivi* (art. 321, co. 1, c.p.p.) in riferimento ad abusi perpetrati su beni od aree dichiarate di notevole interesse pubblico con apposito D.M. impositivo. A ben vedere, posto che non di incostituzionalità totale si tratta – nel qual caso si sarebbe imposta la *revoca* del sequestro, al pari delle ipotesi di intervenuta depenalizzazione[100] o di decadenza del decreto legge non convertito[101] – bensì di declaratoria di illegittimità parziale, ai connessi effetti successori (*in mitius*) ben può farsi riferimento per giustificare il perdurante vigore della misura in essere. Infatti, pur non integrando più gli tali abusi il *fumus* del delitto di cui al (relitto) co. 1-*bis*, residua pur sempre, sotto il profilo del *periculum*, il rischio di aggravamento o di ulteriore protrazione della contravvenzione paesaggistica di cui al precedente co. 1 (salvo altre: edilizie, sismiche, ecc.), sotto cui va comunque ancorata la pertinenzialità della *res* in sequestro, a nulla rilevando – a questi fini di cautela – l'imposta derubricazione del titolo di reato.

---

[99] Naturalmente, laddove la contestazione imputativa fosse mista, comprensiva cioè anche dell'abuso volumetrico di cui alla "vecchia" lett. *b)*, non affiora alcun problema di diritto intertemporale, essendo stata mantenuta *in parte qua* essendo la veste delittuosa.

[100] Sulla revoca del sequestro probatorio o preventivo a seguito dell'intervenuta depenalizzazione del reato di omessa indicazione del luogo di fabbricazione degli oggetti prodotti all'estero su cui siano apposti marchi di aziende italiane, già previsto come delitto dall'art. 4, co. 49, legge n. 350/2003, modificato dall'art. 17, co. 4, lett. *a)*, legge n. 99/2009, ed infine trasformato in illecito amministrativo ai sensi dell'art. 4, co. 49-*bis*, legge n. 350/2003 v. Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 2010, n. 19746, P.M. in proc. Follieri, in *Cass. pen.*, 2011, p. 2737, con nota di E. SVARIATI, *La tutela del made in Italy*; in *Foro it.*, 2010, II, p. 510, con nota di S. DI PAOLA, *Ancora sul made in Itali. Obblighi di indicazione di provenienza dei prodotti e successioni di leggi*: in motivazione la Corte – in una fattispecie relativa al sequestro di camicie prodotte in Serbia, prive di indicazioni sul luogo di produzione ma recanti la marca "Romeo Gigli" e la dicitura di "prodotto e distribuito" da società italiana – ha precisato che il giudice, prima della revoca, deve verificare che il fatto non sia riconducibile alle residuali ipotesi di rilevanza penale ancora previste dal co. 49.

[101] Ipotesi affrontata da Cass. pen., Sez. VI, 25 ottobre 1993, n. 3006, Uccella, in *Cass. pen.*, 1995, p. 1519, secondo cui «il sequestro di beni (nella specie titoli C.C.T.), disposto in base all'art. 1 del d.l. n. 450/1992, non convertito in legge, si è risolto di diritto allo scadere del sessantesimo giorno dalla pubblicazione del decreto, per l'effetto caducatorio *ex tunc* determinato dalla mancata conversione (art. 77, co. 3, prima parte, Cost.). I successivi reiterati decreti-legge (nn. 14/93, 73/93, 153/93 e 244/93, anche essi tutti decaduti per mancata conversione), aventi tutti lo stesso contenuto di quello summenzionato, non possono avere alcuna efficacia per il mantenimento di un sequestro ormai "dissolto", producendo essi effetti soltanto per il futuro e potendo solo legittimare l'adozione di altri provvedimenti di sequestro». V. altresì Cass. pen. Sez. II, 26 giugno 1994, n. 3055, Scorsa, *CED Cassazione* 199228, secondo cui il sequestro di beni disposti in virtù dell'art. 3 del d.l. n. 123/1994 è caducato *ex tunc*, per effetto della mancata conversione in legge del decreto stesso.

Di contro, eventuali **cautele personali** – in effetti ammissibili *quoad poenam* (art. 280, co. 1, c.p.p., *sub specie* delle misure coercitive) in ragione del massimo edittale di quattro anni di reclusione previsto dall'art. 181, co. 1-*bis*[102] – debbono essere immediatamente revocate, laddove concesse in relazione all'ipotesi di cui alla lett. *a)*, ormai "contravvenzionalizzata". Il mutato titolo cautelare di risulta (*contravvenzione*) è incompatibile con l'applicazione di misure cautelari.

Infine, per completare la rassegna delle questioni di diritto intertemporale conseguenti alla sentenza n. 56 del 2016, un cenno conclusivo meritano le ricadute sui **processi pendenti in cassazione.**

Rifacendosi, da ultimo, alla copiosa giurisprudenza formatasi all'indomani della sentenza costituzionale n. 32 del 2014 sul trattamento sanzionatorio in materia di sostanze stupefacenti[103] e la conseguente l'illegalità sopravvenuta della pena inflitta, può del pari affermarsi la **rilevabilità d'ufficio** nel giudizio di cassazione, anche in caso di inammissibilità del ricorso[104] e di assenza di specifica doglianza, dell'**illegalità (e/o la non proporzionalità) sopravvenuta della pena** inflitta per imputazioni elevate ai sensi dell'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a)*, d.lgs. n. 42/2004[105].

Lo *ius superveniens in mitius* comporta – come detto – un mutamento strutturale nei criteri di composizione della pena della norma incriminatrice formante oggetto dell'imputazione originaria, rendendo quella inflitta non più in linea con i parametri legali[106]. Di conseguenza, pur in presenza di un ricorso inammissibile[107], ben può pronunciarsi il Supremo giudice della cognizione, che si limita ad anticipare, per mere

---

[102] Così è avvenuto, ad esempio, in Cass. pen., Sez. III, 9 novembre 2005, n. 45609, cit., allorchè all'imputato furono applicati gli arresti domiciliari.

[103] Cass. pen., Sez. VI, 6 marzo 2014, n. 17272, Rubino ed altri, *CED Cassazione* 258778; Id., 5 marzo 2014, n. 13878, El Abbas, *ivi* 259354; Cass. pen., Sez. IV, 12 marzo 2014, n. 16245, Iori ed altri, *ivi* 259363; Id., 15 maggio 2014, n. 22293, Kure, *ivi* 259383; Id., 15 maggio 2014, n. 25216, Marena ed altro, *ivi* 259385; Cass. pen., Sez. II, 9 settembre 2015, n. 43399, Nicolosi, *ivi* 265170.

[104] Cfr. già Cass. pen., Sez. un., 22 marzo 2005, n. 23428, Bracale, *CED Cassazione* 231164 che, in parte motiva, precisa che «l'unica ipotesi di cognizione da parte del giudice dell'impugnazione inammissibile rimane quella relativa all'accertamento dell'*abolitio criminis* o della dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice formante oggetto dell'imputazione e desumibile dall'eccezionale possibilità di incidere *in executivis* sul provvedimento contrassegnato dalla formazione del giudicato formale». *Contra* Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2014, n. 27066, Frattolino ed altri, *ivi* 259390, secondo cui l'inammissibilità del ricorso per cassazione per manifesta infondatezza o mancanza di specificità dei motivi, non consente l'applicazione dello *ius superveniens* più favorevole.

[105] Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, n. 12602/16, Ricci, cit.; Cass. pen., Sez. IV, 13 marzo 2014, n. 27600, Buonocore, *CED Cassazione* 259368; Id., 1 luglio 2014, n. 34274, Turboli, *ivi* 260634; Id., 21 ottobre 2014, n. 47020, Fiorini, *ivi*, 260673; Cass. pen., Sez. III, 19 marzo 2014, n. 16699, Omari Charkaoyui, *ivi* 259375; Id., 3 ottobre 2014, n. 47280, Cavone, *ivi* 260670; Id., 16 ottobre 2014, n. 47750, Girasella, *ivi* 260671; Id., 21 maggio 2014, n. 25176, Amato ed altri, *ivi* 259396.

[106] In tema di successione di leggi, nel senso che la Corte di legittimità, anche a fronte di un ricorso inammissibile, deve "autoinvestirsi" del motivo nuovo "costituzionalmente imposto" conseguente alla modifica normativa *in mitius* v. Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 46653, cit.

[107] Tranne il caso di ricorso tardivo, nel qual caso l'illegalità della pena potrà essere dedotta innanzi al giudice dell'esecuzione: Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 47766, Butera ed altro, *CED Cassazione* 265106; v. anche Id., 26 febbraio 2015, n. 33040, cit.; Cass. pen., Sez. VI, 6 maggio 2014, n. 24638, Valle, *ivi* 259381.

ragioni di economia processuale, gli esiti obbligati della fase esecutiva; l'eventuale declaratoria d'inammissibilità, infatti, avrebbe vita effimera e non impedirebbe il successivo intervento derogatorio *in executivis*[108].

La pubblicazione in epoca successiva alla presentazione del ricorso della sentenza costituzionale di accoglimento, consente insomma al ricorrente di giovarsene, purchè i motivi originari di ricorso abbiano demandato alla Corte di Cassazione, in forma anche indiretta, un controllo della motivazione sulla definizione della pena[109], con conseguenze *in bonam partem* si estendono anche al coimputato non ricorrente[110], ovvero che abbia rinunciato all'impugnazione o che non abbia sollevato censure sulla dosimetria della pena[111].

Analogamente, potrebbe ritenersi sussumibile nella categoria della "pena illegale" la sanzione peggiorativa applicata su richiesta delle parti *ex* **art. 444 c.p.p**. sulla base di una piattaforma di calcolo basata su parametri tipologici ed edittali di riferimento dei minimi e dei massimi edittali non più vigente, perché "superata" dalla declaratoria di incostituzionalità *de qua*. In proposito il giudice di legittimità ha già affermato che l'illegalità della pena comporta l'esclusione della validità del **patteggiamento** concordato in epoca anteriore alla pubblicazione della decisione di incostituzionalità: da ciò consegue che l'annullamento deve avvenire senza rinvio per consentire alle parti del processo di rinegoziare l'accordo su altre basi ovvero di proseguire con il rito originario, in maniera da rispettare la volontà negoziale delle parti[112].

Da ultimo, con riferimento allo specifico profilo dell'illegalità/sproporzionalità sopravvenuta della pena eventualmente inflitta a titolo di **continuazione** (art. 81 cpv. c.p.) – anche in questo caso mutuando gli orientamenti espressi dalla Corte regolatrice a seguito della sentenza di incostituzionalità n. 32 del 2014[113] – sono suscettibili di

---

[108] Così Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, n. 12602/16, cit.

[109] Cass. pen., Sez. VI, 12 marzo 2014, n. 24606, Rispoli, *CED Cassazione* 259366; Cass. pen., Sez. IV, 20 marzo 2014, n. 15157, La Rosa, *ivi* 259254.

[110] Così Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 24856, Spazzacatena ed altri, *CED Cassazione* 259393.

[111] Cass. pen., Sez. IV, 27 maggio 2014, n. 36244, Di Benedetto e altri, *ivi* 260630.

[112] Cass. pen., Sez. IV, 28 maggio 2014, n. 28164, Barhoumi, *CED Cassazione* 289389; Id., 10 aprile 2014, n. 22326, Monaco, *ivi* 259374; Id., 21 novembre 2014, n. 49531, Loconte, *ivi* 261075; Id., 2 luglio 2014, n. 41820, Diop, *ivi* 260636; Id., 25 settembre 2014, n. 44131, Sinisi, *ivi* 260641; Id. 9 ottobre 2014, n. 47329, Taouafe, *ivi* 260669; Id., 16 ottobre 2014, n. 46395, Zarouq, *ivi* 260737; Id., 16 ottobre 2014, n. 46397, *inedita*. Cfr. altresì, su altre fattispecie: Cass. pen., Sez. III, 22 settembre 2011, n. 1883, P.G. in proc. La Sala, *CED Cassazione* 251796; Cass. pen., Sez. I, 7 aprile 2010, n. 16766, P.G. in proc. Ndiaye, *ivi* 246930; v. altresì Cass. pen., Sez. VI, 17 novembre 2010, n. 4836, Nasri, *CED Cassazione* 248533, in cui la S.C. ha annullato senza rinvio la sentenza di patteggiamento impugnata, con cui la pena era stata concordata anche tenendo conto della contestata aggravante di cui all'art. 61, co. 1, n. 11-*bis*, c.p., dichiarata incostituzionale in epoca successiva alla pattuizione della pena. In motivazione si spiega che l'annullamento è rilevato d'ufficio per una sopravvenuta causa di nullità, che investe la qualificazione aggravata della condotta criminosa e la definizione del trattamento sanzionatorio applicato.

[113] Cass. pen., Sez. VI, 6 marzo 2014, n. 12727, Rubino ed altri; *CED Cassazione* 258777; Cass. pen., Sez. IV, 12 marzo 2014, n. 16245, cit.; Id., 2 aprile 2014, n. 19267, Festante ed altri, *ivi* 259370; Id., 12 marzo 201, n. 24606, cit.; Id., 28 febbraio 2014, n. 25211, Pagano, *ivi* 259361; Id., 5 febbraio 2014, n. 22257, Guernelli e altro, in *Giur. it.*, 2014, p. 2577, con nota di V. MANES, *L'incostituzionalità sopravvenuta del reato satellite.*

annullamento con rinvio sentenze di condanna che abbiano inflitto la pena della reclusione utilizzando, quale riferimento per il calcolo dell'aumento di pena dovuto alla ritenuta continuazione, i parametri edittali previsti dalla disciplina sanzionatoria *in parte qua* incostituzionale[114]; ciò al fine di consentire al giudice di merito di rivalutare ed eventualmente rimodulare la risposta sanzionatoria, alla luce della disciplina più favorevole in vigore per effetto della sentenza costituzionale n. 56 del 2016.

[114] Evenienza piuttosto frequente nella prassi: trattandosi di delitto – punito da uno a quattro anni di reclusione – in caso di concorso con le contravvenzioni edilizie o sismiche, è proprio l'art. 181, co. 1-*bis*, lett. *a*, d.lgs. n. 42/2004, ad essere giudicato *tipologicamente* reato più grave, ed è su di esso che il giudice opera gli aumenti di pena per le contravvenzioni satellite.