**Cass. Pen., Sez. III, n. 1724 del 15 gennaio 2015 – Pres. Fiale – Est. Fiale – Ric. P.M. e altri**

**BENI CULTURALI E AMBIENTALI –** Zone vincolate: quali interventi sono vietati senza autorizzazione?

*Nelle zone paesisticamente vincolate è inibita, in assenza di autorizzazione, ogni modificazione dell'assetto del territorio, attuata attraverso qualsiasi opera, non soltanto edilizia, ma “di qualunque genere” idonea a compromettere i valori del paesaggio e l’aspetto esteriore degli edifici (ad eccezione degli interventi consistenti: nella manutenzione, ordinaria e straordinaria, nel consolidamento statico o restauro conservativo, purché non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; nell'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, che non comporti alterazione permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie od altre opere civili e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico; nel taglio colturale, forestazione, riforestazione, opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste, purché previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia).*

**Ritenuto in fatto**

La Corte di appello di Genova, con sentenza del 21.2.2013, ha confermato la sentenza 27.9.2010 del Tribunale di quella città, che aveva affermato la responsabilità penale di P.M.G., C.F. e D.C. in ordine al reato di cui:

- all'art. 181, comma l-bis, del D.Lgs. n. 42/2004 [per avere realizzato, in zona costiera dichiarata di notevole interesse pubblico con D.M. 14.12.1959, in assenza dell'autorizzazione dell'autorità preposta alla tutela del vincolo, opere edilizie consistite nella demolizione e ricostruzione di muri perimetrali di un fabbricato, con modifiche dei prospetti e della quota del tetto nonché lavori di costruzione e ricostruzione di muretti nell'area esterna dell'edificio - acc. in Recco, con permanenza fino al 17.6.2008] e, riconosciute circostanze attenuanti generiche, aveva condannato ciascuno alla pena di mesi otto di reclusione, con i doppi benefici di legge.

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso congiunto il difensore degli imputati, il quale ha eccepito:

- Carenza di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza dell'elemento psicologico del reato (dolo richiesto dalla norma incriminatrice).

- Violazione di legge e vizio di motivazione per non avere la Corte di merito applicato la disciplina penale più favorevole contenuta nell'art. 44, comma 2, del D.L. 9.2.2012, n. 5, norma che aveva esteso anche alle ipotesi di violazione del comma l-bis del D.Lgs. n. 42/2004 l'efficacia estintiva prevista dal successivo comma iter nei casi in cui, per i lavori realizzati in assenza dell'autorizzazione paesaggistica ovvero in difformità dall'autorizzazione rilasciata fosse successivamente intervenuto l'accertamento della compatibilità paesaggistica da parte dell'autorità amministrativa competente.

Tale previsione non è stata recepita in sede di conversione del D.L. n. 5/2012 nella legge n. 35/2012, ma - secondo la prospettazione difensiva - essa dovrebbe egualmente applicarsi nel caso in esame, stante la previsione dell'art. 2, comma 2, cod. pen.

Nella specie, infatti, era stato rilasciato permesso di costruire in sanatoria ai sensi dell'art. 36 del T.U. n. 380/2001 (che aveva comportato la pronunzia di estinzione della violazione urbanistico-edilizia pure contestata) e la competente Soprintendenza per i beni ambientali ed architettonici aveva espresso parere di compatibilità degli interventi realizzati con le esigenze di tutela del contesto paesaggistico.

In una situazione siffatta assume il difensore che non potrebbe affermarsi la responsabilità penale dei propri assistiti in ordine al residuo reato di cui all'art. 181, comma l-bis, del D.Lgs. n. 42/2004, perché non potrebbe "essere più punito colui che abbia commesso un fatto che in base ad una norma successiva abbia perso rilevanza penale, anche nelle ipotesi in cui la norma più favorevole sia contenuta in un decreto legge non convertito in legge ordinaria o convertito con emendamenti" (in proposito viene citata in ricorso la sentenza di questa Corte n. 13992 del 21.2.2001).

La disapplicazione della disciplina dettata dall'art. 2 cod. pen. avrebbe illegittimamente determinato una irragionevole differenziazione di trattamento tra gli attuali ricorrenti e quanti altri, imputati del medesimo reato, per i quali il giudizio di appello fosse stato celebrato nel periodo di vigenza del D.L. n. 5/2012 con conseguente applicazione della normativa più favorevole.

- Violazione di legge e mancanza di motivazione per la mancata concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena ai sensi del 4° comma dell'art. 163 cod. pen.

Il difensore ha poi depositato "motivi nuovi" con i quali ha eccepito:

- la insussistenza del delitto di cui all'art. 181, comma l-bis, D.Lgs. n. 42/2004, non essendo ravvisabile un oggettiva lesione del bene protetto che possa ricondursi ai lavori eseguiti (inoffensività della condotta);

- la insussistenza dell'elemento psicologico del reato in capo al D., mero esecutore materiale degli interventi edilizi.

**Considerato in diritto**

1. Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

2. Quanto alla doglianza di pretesa inoffensività della condotta (svolta con i "motivi nuovi"), va ribadito l'orientamento costante di questa Corte Suprema [vedi Cass., Sez. III, 19.9.2012, n. 35891 ma già, tra le pronunzie più remote, Cass., Sez. III: 29.11.2001, Zecca ed altro; 15.4.2002, P.G. in proc. Negri; 14.5.2002, Migliore; 4.10.2002, Debertol; 7.3.2003, Spinosa; 6.5.2003, Cassisa; 23.5.2003, P.M. in proc. Invernici; 26.5.2003, Sargentini; 5.8.2003, Mori; 7.10.2003, Fierro; 3.6.2004, Coletta; 24.5.2005, Garofalo; 17.11.2005, Villa; 3.7.2007, Carusotto] secondo il quale il reato di cui all'art. 181 del D.Lgs. 22.1.2004, n. 42 è reato di pericolo e, pertanto, per la configurabilità dell'illecito, non è necessario un effettivo pregiudizio per l'ambiente, potendo escludersi dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettano inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici.

La configurabilità quale reato di pericolo anche del delitto paesaggistico di cui all'art. 181, comma l-bis, D.Lgs. n. 42/2004, nelle decisioni più recenti di questa Sezione, è stata affermata da Cass., sez. III: 16.7.2014, n. 37745 e 20.3.2013, n. 39049.

Nelle zone paesisticamente vincolate è inibita - in assenza dell'autorizzazione già prevista dall'art. 7 della legge n. 1497 del 1939, le cui procedure di rilascio sono state innovate dalla legge n. 431/1985 e sono attualmente disciplinate dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 - ogni modificazione dell'assetto del territorio, attuata attraverso qualsiasi opera non soltanto edilizia ma "di qualunque genere" (ad eccezione degli interventi consistenti: nella manutenzione, ordinaria e straordinaria, nel consolidamento statico o restauro conservativo, purché non alterino lo stato dei luoghi e l'aspetto esteriore degli edifici; nell'esercizio dell'attività agro-silvo-pastorale, che non comporti alterazione

permanente dello stato dei luoghi con costruzioni edilizie od altre opere civili e sempre che si tratti di attività ed opere che non alterino l'assetto idrogeologico; nel taglio colturale, forestazione, riforestazione, opere di bonifica, antincendio e di conservazione da eseguirsi nei boschi e nelle foreste, purché previsti ed autorizzati in base alle norme vigenti in materia).

Il principio di offensività deve essere inteso, al riguardo, in termini di apprezzamento non di un danno ambientale, bensì dell'attitudine della condotta a porre in pericolo il bene protetto.

2.1 Nella situazione di fatto in concreto accertata dai giudici del merito ed a fronte delle disposizioni normative vigenti, appare infondata la prospettazione difensiva che vorrebbe escludere qualsiasi rilevante alterazione dello stato dei luoghi; sussiste, al contrario, un'effettiva messa in pericolo del paesaggio, oggettivamente insita nella minaccia ad esso portata e valutabile come tale ex ante.

Sono state realizzate, infatti, opere che ad evidenza avrebbero (ed in concreto hanno) irreversibilmente modificato l'assetto ambientale e quello del territorio.

Le censure concernenti asserite carenze argomentative sui singoli passaggi della ricostruzione dei fatti e dell'attribuzione degli stessi alla persona dell'imputato non sono proponibili nel giudizio di legittimità, quando la struttura razionale della decisione sia sorretta, come nella specie, da logico e coerente apparato argomentativo, esteso a tutti gli elementi offerti dal processo, e il ricorrente si limiti sostanzialmente a sollecitare la rilettura del quadro probatorio e, con essa, il riesame nel merito della sentenza impugnata.

3. La fattispecie di cui all'art. 181, comma l-bis, D.Lgs. n. 42/2004 è punita a titolo di dolo generico.

Quanto alla coscienza dell'antigiuridicità dell'azione, va rilevato che presupposto della responsabilità penale è la conoscibilità, da parte del soggetto agente, dell'effettivo contenuto precettivo della norma e, secondo la sentenza n. 364/1988 della Corte Costituzionale (in relazione alla previsione dell'art. 5 cod. pen.), va considerata quale limite alla responsabilità personale soltanto l'oggettiva impossibilità di conoscenza del precetto (c.d. ignoranza inevitabile, e quindi scusabile, della legge penale).

Nella vicenda in esame gli imputati (non solo il committente ma anche il direttore dei lavori e l'imprenditore esecutore dei medesimi) avevano il dovere di informarsi preventivamente circa l'eventuale assoggettamento a vincoli dell'area sulla quale andavano a costruire e non hanno dimostrato, invece, di avere assunto alcuna informazione al riguardo presso gli organi competenti.

Né si configura un errore su norma extrapenale, che abbia cagionato un errore sul fatto costituente il reato (ex art. 47, comma 3, cod. pen.), poiché gli imputati - i quali ben potevano avere una esatta conoscenza del D.Lgs. n. 42/2004 e che tale corretta conoscenza erano obbligati ad acquisire - non hanno prospettato di avere commesso un errore plausibile sull'interpretazione delle disposizioni di detto testo normativo.

Essi semplicemente hanno posto in essere un'attività edilizia (che tra l'altro, sotto il profilo urbanistico, non era legittimata da idoneo titolo abilitativo) senza richiedere l'autorizzazione all'autorità amministrativa preposta alla tutela del vincolo (autorizzazione che avrebbero dovuto richiedere anche qualora detta attività edificatoria avesse riguardato un bene sottoposto a tutela paesaggistica ex lege e non con provvedimento puntuale dell'amministrazione).

Deve concludersi, pertanto, che non vi sono dubbi circa la diretta volizione del comportamento illecito, anche da parte dell'esecutore dei lavori Di Mari, e non si rinvengono elementi idonei a configurare l'errore sul precetto di cui all'art. 5 cod. pen. ovvero l'errore su norma extrapenale ex art. 47, comma 3, dello stesso codice.

4. L'art. 181, comma iter, del D.Lgs. n. 42/2004, sia nella sua formulazione originaria sia nel testo attualmente in vigore, limita l'efficacia estintiva dell'accertamento di compatibilità paesaggistica effettuato secondo le procedure di cui al successivo comma l-quater alla sola fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 181, comma 1, senza alcun riferimento al delitto di cui all'art. 181, comma l-bis.

Al riguardo, però, viene rilevato in ricorso che la Corte di merito avrebbe dovuto applicare la disciplina penale più favorevole contenuta nell'art. 44, comma 2, del D.L. 9.2.2012, n. 5, norma che aveva esteso anche alle ipotesi di violazione del comma l-bis del D.Lgs. n. 42/2004 l'efficacia estintiva prevista dal successivo comma iter nei casi in cui, per i lavori realizzati in assenza dell'autorizzazione paesaggistica ovvero in difformità dall'autorizzazione rilasciata fosse successivamente intervenuto l'accertamento della compatibilità paesaggistica da parte dell'autorità amministrativa competente.

Tale previsione non è stata recepita in sede di conversione del D.L. n. 5/2012 nella legge n. 35/2012, ma - secondo la prospettazione difensiva - essa (nonostante la sua limitata efficacia temporale) dovrebbe egualmente applicarsi nel caso in esame, stante la previsione dell'art. 2, comma 2, cod. pen.: la competente Soprintendenza per i beni ambientali ed architettonici aveva espresso, infatti, parere di compatibilità degli interventi realizzati con le esigenze di tutela del contesto paesaggistico.

In tale situazione assume il difensore che non potrebbe affermarsi la responsabilità penale dei propri assistiti in ordine al residuo reato di cui all'art. 181, comma l-bis, del D.Lgs. n. 42/2004, perché non potrebbe "essere più punito colui che abbia commesso un fatto che in base ad una norma successiva abbia perso rilevanza penale, anche nelle ipotesi in cui la norma più favorevole sia contenuta in un decreto legge non convertito in legge ordinaria o convertito con emendamenti" (in proposito viene citata in ricorso la sentenza di questa Corte n. 13992 del 21.2.2001).

La disapplicazione della disciplina dettata dall'art. 2 cod. pen. avrebbe illegittimamente determinato una irragionevole differenziazione di trattamento tra gli attuali ricorrenti e quanti altri, imputati del medesimo reato, per i quali il giudizio di appello fosse stato celebrato nel periodo di vigenza del D.L. n. 5/2012 con conseguente applicazione della normativa più favorevole.

4.1 Osserva in proposito il Collegio che il comma 36 dell'articolo unico della legge n. 308/2004 [con previsioni trasfuse nei commi 1 ter e quater dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004 e, successivamente, nei commi 4 e 5 dell'art. 167] - contrastando con il principio (enunciato dall'art. 146 del D.Lgs. n. 42/2004 fino dalla sua formulazione originaria) dell'impossibilità di rilascio di una autorizzazione paesaggistica successiva alla realizzazione dei lavori - ha introdotto la possibilità di una valutazione postuma della compatibilità paesaggistica di alcuni interventi minori, all'esito della quale - pur restando ferma l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004 - non si applicano le sanzioni penali stabilite per il reato contravvenzionale contemplato dal 1° comma dell'art. 181 dello stesso D.Lgs. n. 42/2004.

Si tratta, in particolare:

- dei 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;

- dell'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica;

- dei lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria, ai sensi dell'art. 3 del T.U. n. 380/2001.

Nei casi anzidetti la non applicabilità delle sanzioni penali è subordinata all'accertamento della compatibilità paesaggistica dell'intervento, "secondo le procedure di cui al comma 1 quater" dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004, introdotto dalla legge 15.12.2004, n. 308: deve essere presentata, in particolare, apposita domanda all'autorità preposta alla gestione del vincolo e detta autorità deve pronunciarsi entro il termine perentorio di 180 giorni, previo parere vincolante della Soprintendenza, da rendersi entro il termine, anch'esso perentorio, di 90 giorni.

Nella fattispecie in esame il procedimento dianzi descritto, previsto dalla legge, non è stato esperito ed il rilascio postumo di un qualsiasi diverso provvedimento avente efficacia autorizzatoria ai fini della tutela paesaggistica neppure avrebbe prodotto l'estinzione della contravvenzione di cui all'art. 181, 1° comma, dello stesso D.Lgs. n. 42/2004.

Nella fattispecie in esame, però, i ricorrenti non si sono giovati della procedura appena descritta e non avrebbero potuto giovarsene avendo realizzato interventi che hanno comportato (tra l'altro) un incremento della volumetria (irrilevante è l'entità di tale incremento), sicché correttamente la Corte territoriale ha affermato l'assoluta irrilevanza - ai fini della pretesa estinzione del reato paesaggistico - del parere di "compatibilità con la tutela del contesto paesistico" rilasciato, in sede di conferenza di servizi, in data 16.12.2008 (parere testualmente riguardante esclusivamente "modifiche ai prospetti ed alle sistemazioni esterne" dell'immobile in questione).

Assolutamente irrilevante risulta, conseguentemente, la proposta questione di irragionevole differenziazione di trattamento rispetto alla disciplina posta da un decreto-legge non convertito (con gli adombrati profili di illegittimità costituzionale), che presupporrebbe comunque la verificabilità dell'efficacia estintiva prevista dal comma iter dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42/2004.

Per completezza della motivazione appare comunque opportuno evidenziare, sul punto, che la norma contenuta in un decreto-legge non convertito non ha attitudine, alla stregua del 3° comma dell'art. 77 della Costituzione (previsione della perdita di efficacia ex tunc dei decreti-legge non convertiti) ad inserirsi in un "fenomeno successorio" quale quello descritto e regolato dai commi secondo e terzo dell'art. 2 cod. pen. (vedi Corte Cost. sentenza n. 51 del 1985), dovendosi considerare come mai esistito – sicuramente per i fatti non commessi durante la sua vigenza provvisoria - il decreto stesso decaduto per mancata conversione in legge.

5. Infondata, infine, è la doglianza riferita in ricorso alla mancata concessione del beneficio della sospensione condizionale della pena ai sensi del 4° comma dell'art. 163 cod. pen.

Non risulta, infatti, che vi sia stata integrale riparazione del danno con particolare riguardo all'effettuata modifica della quota del tetto, comportante variazione della sagoma verticale e non soltanto dei prospetti, nonché aumento di volumetria: la cui incidenza i ricorrenti non hanno dimostrato essere stata considerata ai fini del computo, da parte dell'amministrazione competente, dell'indennità di cui all'art. 167 del D.Lgs. n. 42/2004.

6. Al rigetto del ricorso segue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere delle spese del procedimento.

[omissis]