

La Cassazione fornisce alcuni chiarimenti in relazione alla portata applicativa dell'art. 181 del D.Lgs. n. 42 del 2004: vediamo quali

Autore: Di Tullio D'Elisiis Antonio

In: Giurisprudenza commentata

(Ricorsi dichiarati inammissibili)

(Riferimento normativo: D.lgs. n. 42 del 2004, art. 181)

Il fatto

La Corte di Appello di Palermo confermava la decisione con la quale, in data 12 aprile 2018, il Tribunale di Marsala aveva affermato la responsabilità penale degli imputati per i reati di cui all'art. 110 c.p., D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c), art. 95 e D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, per la realizzazione, in area sottoposta a vincolo paesaggistico ed alla disciplina per le costruzioni in zone sismiche, in assenza di permesso di costruire e di autorizzazione paesaggistica, nonché senza preventivo avviso scritto al competente ufficio tecnico regionale, un intervento edilizio consistente nell'esecuzione di opere così descritte nel capo di imputazione: a) un vano con all'interno un piano cottura, lavello, forno e barbecue, posto alle spalle del vano soggiorno-pranzo autorizzato, costituito da copertura in tavole, fissi e travi di legno, occupante una superficie di mq 35 circa, avente altezza di m. 2,50 circa, porte aventi telaio in ferro e pannelli in vetro; b) un vano riposto interrato, completo e intonacato, accessibile dal vano sopra descritto, occupante una superficie di mq 10 circa, con copertura piana avente altezza di m. 2,20 circa; c) vano lavanderia, sempre interrato, completo e intonacato al civile, accessibile dal vano di cui al punto precedente, occupante una superficie di mq 11,2 con copertura piana avente altezza di m. 2,20 circa; d) altro manufatto interrato posto nella particella n. 852 del foglio di mappa 66, completo e intonacato al civile, destinato a magazzino, occupante una superficie mq 23,4 circa con copertura avente altezza di m. 2,40 circa.

Il Tribunale di Marsala assolveva inoltre gli imputati dal delitto di cui agli artt. 110 e 633 c.p., perché il fatto non costituisce reato, dai reati di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c), art. 95 e D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, limitatamente alla realizzazione di ampi spazi pavimentati in pietra lavica e dal reato di cui all'art. 734 c.p., perché il fatto non sussiste, dichiarando altresì non doversi procedere in ordine al reato di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, lett. c), con riferimento ad opere di demolizione di muri, asportazione di terreno vegetale e chiusura al transito di un viottolo pubblico mediante la realizzazione di

un muro, per intervenuta prescrizione.

I motivi adottati dalla difesa nel ricorso per Cassazione

Avverso il provvedimento emesso dai giudici di seconde cure proponevano gli imputati congiuntamente ricorso per Cassazione, tramite il loro difensore di fiducia, deducendo i seguenti motivi: 1) **violazione di legge con riferimento alla infrazione delle norme paesaggistiche** osservando che l'oggetto giuridico da queste tutelato è l'incidenza sul paesaggio delle opere realizzate, la quale, se non sussistente come nel caso di specie, si traduce in una mera violazione formale del tutto irrilevante rilevandosi a tal proposito che, per quanto riguarda la chiusura del piano cottura, tale opera sarebbe stata regolarmente autorizzata mentre i successivi interventi non sarebbero stati soggetti ad autorizzazione in quanto la chiusura non sarebbe idonea ad arrecare pregiudizio al paesaggio perché sottratta alla vista da un più alto muro preesistente che la nasconde totalmente; la Corte territoriale, così come il giudice di primo grado, sarebbero pertanto incorsi in errore attribuendo una visibilità esterna al manufatto in contrasto con quanto risultante dalla documentazione fotografica in atti così come altrettanto affermavano con riferimento agli altri interventi tutti interrati; 2) **violazione di legge con riferimento ai suddetti vani interrati** affermando che gli stessi, per le loro caratteristiche costruttive, sarebbero stati soggetti alla disciplina di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 22, che richiede la sola segnalazione certificata di inizio attività (SCIA), anche in considerazione del fatto che la non computabilità degli stessi ai fini volumetrici e di peso insediativo sarebbe deducibile dall'art. 50 delle NTA del comune di Pantelleria rilevandosi al contempo che, con una memoria difensiva depositata in appello, la difesa aveva prodotto documenti che i giudici del merito non avrebbero considerato e, cioè, una istanza di riesame presentata all'amministrazione comunale e poi accolta, relativa a tali locali, dei quali era stato ammesso il mantenimento riconoscendo che, per dimensioni e destinazione d'uso, essi esaurivano la loro funzione nel rapporto con l'edificio principale senza alcuna incidenza sui parametri urbanistici e sulle volumetrie e senza modifica della destinazione d'uso dell'edificio principale e alterazione della sagoma rimanendo conseguentemente sottratti all'obbligo del preventivo permesso di costruire e assumendosi inoltre che, seppure il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 10, non contempla un elenco chiuso di interventi soggetti a permesso di costruire lasciando alle regioni la possibilità di individuarne altri, nel caso specifico non risulterebbe applicabile alcuna disposizione regionale operante in tal senso; oltre a ciò, veniva rilevato che l'amministrazione comunale, a seguito dell'istanza di riesame, avrebbe rinunciato all'esecuzione dell'ordine di demolizione di due dei locali mantenendone l'esecutività limitatamente ai restanti altri locali oggetto di provvedimenti impugnati davanti alla giurisdizione amministrativa (demolizione della vetrata e una controsoffittatura con tavolati in legno della veranda ed un magazzino interrato) e che, per tali interventi, sarebbe stata presentata una segnalazione certificata di inizio lavori per eliminare la vetrata e per regolarizzare il locale magazzino in locale tecnico adibito a cisterna essendosi trattato, in definitiva, di varianti "minori" che non avrebbero determinato alcuna incidenza sui prospetti e sulla statica dell'immobile né aumenti di superficie utile o modifiche strutturali e, pertanto, soggette alla disciplina di cui all'art. 22 citato, la cui applicabilità sarebbe stata erroneamente esclusa dai giudici del merito; 3) **la**

natura delle opere, così come precedentemente individuata, avrebbe determinato, quale ulteriore conseguenza, l'applicazione del diverso regime sanzionatorio di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 37; 4) vizio di motivazione in relazione al negato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche osservandosi come la Corte territoriale avrebbe valorizzato erroneamente la mancanza di alcun segno di respiscenza, quale la pronta eliminazione del manufatto realizzato, senza considerare che avverso l'ordinanza di demolizione era stato proposto ricorso al TAR Sicilia per cui era diritto costituzionalmente garantito degli imputati non prestare automatica acquiescenza ai provvedimenti contestati attraverso i rimedi giurisdizionali offerti dall'ordinamento e fermo restando che la Corte territoriale non avrebbe inoltre considerato altri aspetti positivi quali i pronti rimedi adottati non appena avuta notizia della denunciata invasione di fondi altrui e l'esito ulteriore della procedura amministrativa attivata presso l'amministrazione comunale che evidenziavano non tanto un agire per colpevole ostinazione quanto, piuttosto, il corretto esercizio del diritto di difesa a fronte di provvedimenti ritenuti illegittimi.

Le valutazioni giuridiche formulate dalla Corte di Cassazione

I ricorsi venivano dichiarati inammissibili per le seguenti ragioni.

Orbene, nel ritenere non condivisibili le argomentazioni addotte nel primo motivo di ricorso, gli Ermellini reputavano necessario richiamare quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza della Cassazione circa l'ambito di operatività della disciplina paesaggistica in generale e con riferimento al principio di offensività (Sez. 3, n. 7343 del 4/2/2014).

Si osservava a tal proposito come fosse stata più volte ribadita (Sez. 3, n. 11048 del 18/2/2015; Sez. 3, n. 6299 del 15/1/2013. V. anche, da ultimo, Sez. 3, n. 4567 del 10/10/2017) la natura di reato di pericolo della violazione paesaggistica evidenziandosi come si fosse già precisato (Sez. 3, n. 28227 del 8/6/2011) che **il reato contemplato dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, è un reato formale e di pericolo che si perfeziona, indipendentemente dal danno arrecato al paesaggio, con la semplice esecuzione di interventi non autorizzati idonei ad incidere negativamente sull'originario assetto dei luoghi sottoposti a protezione** (si richiamava, a tale proposito, anche Sez. 3, n. 2903 del 20/10/2009) e come sia di tutta evidenza, attesa la posizione di estremo rigore del legislatore in tema di tutela del paesaggio, che **assume rilievo, ai fini delle configurabilità del reato contemplato dal menzionato art. 181, ogni intervento astrattamente idoneo ad incidere, modificandolo, sull'originario assetto del territorio sottoposto a vincolo paesaggistico ed eseguito in assenza o in difformità della prescritta autorizzazione.**

Oltre a ciò, veniva fatto altresì presente che: I) dal momento che l'individuazione della potenzialità lesiva di detti interventi deve essere effettuata mediante una valutazione ex ante diretta quindi ad accertare non già se vi sia stato un danno al paesaggio ed all'ambiente bensì se il tipo di intervento fosse astrattamente idoneo a ledere il bene giuridico tutelato (v. ex pl. Sez. 3, n. 14461 del 7/2/2003; Sez. 3, n. 14457 del 6/2/2003; Sez. 3, n. 12863 del 13/2/2003; Sez. 3, n. 10641 del 30/1/2003) e che, proprio per tali ragioni, è richiesta la preventiva valutazione da parte dell'ente preposto alla tutela del vincolo per ogni intervento, anche modesto e diverso da quelli contemplati dalla disciplina urbanistica ed edilizia, **il reato paesaggistico è configurabile anche se la condotta consiste nell'esecuzione di interventi senza autorizzazione i cui effetti, per il mero decorso del tempo e senza l'azione dell'uomo, siano venuti meno restituendo ai luoghi l'originario assetto** (Sez. 3, n. 6299 del 15/1/2013); II) **la punibilità del reato in questione è esclusa solo nell'ipotesi di interventi di "minima entità", inidonei, già in astratto, a porre in pericolo il paesaggio, e a pregiudicare il bene paesaggistico - ambientale** (Sez. 3, n. 39049 del 20/3/2013); III) **il principio di offensività deve essere considerato non tanto sulla base di un concreto apprezzamento di un danno ambientale quanto piuttosto per l'attitudine della condotta a porre in pericolo il bene protetto** (affermazione peraltro successivamente ribadita in Sez. 3, n. 13736 del 26/2/2013 e precedentemente formulata in Sez. 3, n. 2903 del 20/10/2009); IV) **posto che il reato si perfeziona con il porre in essere interventi in zone vincolate senza il controllo e la autorizzazione amministrativa indipendentemente dal risultato sulle bellezze naturali, si è ritenuto irrilevante, ai fini del perfezionamento della fattispecie, la mancanza di danno ambientale attestata dalle autorità competenti alla tutela del vincolo** (Sez. 3, n. 10463 del 25/1/2005); V) **non può ammettersi, per l'evidente incompatibilità con la rigorosa disciplina di settore, il riconoscimento della inoffensività, in concreto, di una nuova opera che, indipendentemente dalle dimensioni, per il solo fatto di essere introdotta in un paesaggio rigorosamente tutelato nella sua integrità, ne determina inevitabilmente una modifica e, quindi, un "pericolo di alterazione", pericolo che, con riferimento alla sua sussistenza, al momento della consumazione dell'abuso, non può ritenersi vanificato da successiva autorizzazione in sanatoria.**

Una volta postulato siffatti criteri ermeneutici, i giudici di piazza Cavour evidenziavano tra l'altro come sia lo stesso tenore delle disposizioni che disciplinano la verifica della compatibilità paesaggistica a confermare l'esattezza di tali conclusioni perché il D.Lgs. n. 152 del 2006, art. 146, comma 4, stabilisce che l'autorizzazione paesaggistica non può essere rilasciata in sanatoria successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi, anche se, con riferimento ai cosiddetti abusi minori, la valutazione di compatibilità paesaggistica effettuata ai sensi dell'art. 167, commi 4 e 5, impedisce l'applicazione della sola sanzione penale, restando ferma, come disposto dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1-ter, l'applicazione delle misure amministrative pecuniarie previste dall'art. 167 fermo restando che tale ultima disposizione stabilisce, in particolare, al comma 5, che nel caso in cui venga accertata la compatibilità paesaggistica dell'intervento, il trasgressore è tenuto al pagamento di una somma equivalente al maggiore importo tra il danno arrecato ed il profitto conseguito mediante la trasgressione il cui ammontare è determinato previa perizia di stima.

Tal che se ne faceva conseguire come la procedura di verifica postuma della compatibilità paesaggistica dell'intervento sia limitata a casi del tutto marginali riguardando le ipotesi di lavori, realizzati in assenza o difformità dall'autorizzazione paesaggistica, che non abbiano determinato creazione di superfici utili o volumi ovvero aumento di quelli legittimamente realizzati; l'impiego di materiali in difformità dall'autorizzazione paesaggistica e lavori configurabili quali interventi di manutenzione ordinaria o straordinaria ai sensi del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 3 e tenuto conto altresì del fatto che essa inoltre non esclude, neppure in questi casi, caratterizzati da un impatto sensibilmente più modesto sull'assetto del territorio vincolato, l'applicazione di sanzioni amministrative e, soprattutto, non consente di ritenere, per il solo fatto del riconoscimento di compatibilità paesaggistica, sempre in tali limitati casi, l'inoffensività della condotta posta in essere, atteso che, come si è appena detto, la determinazione delle somme da pagare tiene conto del "danno arrecato" mediante la trasgressione.

Date tali premesse si affermava che, riguardo agli abusi paesaggistici, **quando il giudice abbia accertato, con logica ed adeguata motivazione, che l'intervento abbia posto in pericolo l'interesse protetto, il principio di offensività opera in relazione alla attitudine della condotta posta in essere ad arrecare pregiudizio al bene tutelato in quanto la natura di reato di pericolo della violazione non richiede la causazione di un danno e la incidenza della condotta medesima sull'assetto del territorio non viene meno neppure qualora venga attestata, dall'amministrazione competente, la compatibilità paesaggistica dell'intervento eseguito e, sulla base di tale principio, si è pertanto ritenuta la sussistenza del reato anche con riferimento agli interventi "precari" o ad opere facilmente rimovibili** (Sez. 3, n. 39429 del 12/6/2018; Sez. 3, n. 15125 del 24/10/2017) e, come si dirà appresso, **agli immobili interrati**.

Ciò considerato, si osservava che il riferimento alla rilevanza "visiva" degli interventi in zona vincolata ai fini della configurabilità della violazione paesaggistica formulato in ricorso non può in alcun modo essere condiviso perché non trova riscontro nella disciplina attualmente in vigore posto che la giurisprudenza della Cassazione, sotto la vigenza della L. n. 431 del 1985, aveva, in due occasioni, rimaste tuttavia isolate, e relative alla marginale ipotesi di interventi manutentivi (pavimentazione di un piano di calpestio in un caso e mutamento apportato su pareti prospettanti su cortili o aree interne agli edifici e chiuse su ogni lato), escluso la sussistenza del reato paesaggistico, ritenendo tali opere, nel primo caso, non suscettibili di "verticalizzarsi con occlusione ed offesa di visioni prospettiche e d'insieme" e, pertanto, non idonee a provocare alterazioni nel senso postulato dalla legge (Sez. 3, n. 2072 del 23/6/1994) e, nel secondo, perché le opere eseguite non erano state ritenute capaci di mutare in modo rilevante o essenziale le caratteristiche originali dell'area vincolate e non riguardavano prospetti visibili sotto il profilo paesistico (Sez. 3, n. 660 del 24/4/1992) trattandosi, a ben vedere, di casi del tutto singolari nei quali la decisione aveva evidentemente tenuto conto dell'accertamento in fatto operato dal giudice del merito e della elaborazione giurisprudenziale e dottrina che, fino a quel momento, aveva considerato la nozione di paesaggio e l'ambito di tutela assicurato dalla legislazione allora vigente.

La particolarità delle vicende trattate, che escludeva la possibilità di collocare tali sentenze in un unitario indirizzo interpretativo, ad avviso della Corte, era dimostrata anche dal fatto che, nello stesso periodo, pur

nella completa assenza di specifiche indicazioni da parte del legislatore dell'epoca, altre decisioni anticipavano già una meno restrittiva nozione di paesaggio osservando, ad esempio, che "il vincolo sui boschi è finalizzato non soltanto alla conservazione statica di un valore estetico - visivo, ma, sulla base di una più profonda evoluzione culturale e giuridica, alla protezione di un bene giuridico inteso come ecosistema, ossia ambiente biologico naturale, comprensivo di tutta la vita vegetale ed animale ed anche degli equilibri tipici di un habitat vivente, spesso vulnerabili anche per attività svolte nel sottosuolo, come trivellazioni, scavi, prelievi di materiali o di acqua" (Sez. 3, n. 3147 del 4/2/1993).

Una lettura delle disposizioni attualmente in vigore quale quella offerta dalle sentenze Standinger e De Luca sopra citate, secondo il Supremo Consesso, non può dunque ritenersi applicabile neppure se riferita ad interventi minori quali quelli allora presi in esame perché la nozione di paesaggio è mutata nel tempo ed è ora espressamente definita dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 131, il quale, nel corso degli anni, ha subito una evoluzione la cui portata è stata già posta in rilievo dalla giurisprudenza amministrativa (v. TAR Lazio (Roma) Sez. 2 n. 3577 del 1/4/2014) con argomentazioni del tutto condivisibili posto che l'art. 131, nella sua originaria formulazione, stabiliva al comma 1 che "ai fini del presente codice per paesaggio si intende una parte omogenea di territorio i cui caratteri derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni" e, nel secondo, che "la tutela e la valorizzazione del paesaggio salvaguardano i valori che esso esprime quali manifestazioni identitarie percepibili" mentre con il D.Lgs. n. 157 del 2006, veniva modificato il comma 1 che risultava, conseguentemente, così formulato "ai fini del presente codice per paesaggio si intendono parti di territorio i cui caratteri distintivi derivano dalla natura, dalla storia umana o dalle reciproche interrelazioni".

In tale definizione, secondo il Supremo Consesso, già era percepibile una considerazione del paesaggio particolarmente ampia e non certamente limitata alla mera rilevanza estetica stante il riferimento espresso all'origine dei caratteri distintivi del territorio ed alla salvaguardia che si intende assicurare ai valori espressi dal paesaggio come "manifestazioni identitarie percepibili" trattandosi di una definizione formulata tenendo conto, tra l'altro, anche dei contenuti della Convenzione Europea del paesaggio, sottoscritta a Firenze il 20 ottobre 2000 e ratificata dall'Italia con la L. 9 gennaio 2006, n. 14, la quale, nel definire regole comuni per la protezione, la pianificazione e la gestione dei paesaggi nel diritto internazionale, obbliga gli aderenti all'adeguamento delle proprie leggi alle direttive stabilite, nell'art. 1, specifica che il termine paesaggio "designa una determinata parte di territorio, così come è percepita dalle popolazioni, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali e/o umani e dalle loro interrelazioni". Come osservato in dottrina, il legislatore è pervenuto ad una nozione di paesaggio quale sintesi del rapporto tra uomo e natura e le mutue interrelazioni, capace di caratterizzare parti del territorio.

Ciò posto, l'ampia concezione della nozione di paesaggio accolta dal legislatore risulta evidente anche dalla definizione dei beni paesaggistici e dalla loro collocazione, nel D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 2, nella nozione di "patrimonio culturale" ove sono definiti quali immobili ed aree "costituenti espressione dei valori storici, culturali, naturali, morfologici ed estetici del territorio, e gli altri beni individuati dalla legge o in base alla legge" poi individuati secondo quanto stabilito dagli artt. 136 e seguenti.

La definizione di paesaggio di cui all'art. 131 citato ha subito poi radicali modifiche ad opera del D.Lgs. n. 63 del 2008 risultando attualmente strutturato in maniera tale da evidenziare in maniera ancor più

evidente l'ampia portata della definizione posto che stabilisce il comma 1 che "per paesaggio si intende il territorio espressivo di identità, il cui carattere deriva dall'azione di fattori naturali, umani e dalle loro interrelazioni" e, nel comma 2, che "il presente Codice tutela il paesaggio relativamente a quegli aspetti e caratteri che costituiscono rappresentazione materiale e visibile dell'identità nazionale, in quanto espressione di valori culturali" e, ancora, nel comma 4, si afferma che "la tutela del paesaggio, ai fini del presente Codice, è volta a riconoscere, salvaguardare e, ove necessario, recuperare i valori culturali che esso esprime (...)" e, nel comma 5, che "la valorizzazione del paesaggio concorre a promuovere lo sviluppo della cultura".

Ciò ha portato la giurisprudenza amministrativa, come accennato in precedenza, ad osservare come "la individuazione dei beni paesaggistici non sia caratterizzata dalla attenzione alla rilevanza estetica dei beni limitata alla panoramica e all'aspetto, ma soprattutto tenda alla conservazione delle caratteristiche di un bene per i profili espressivi di "identità". Tale nozione rinvia ad un insieme di valori ed elementi di carattere storico, economico, sociale, antropologico (...)" (TAR Lazio (Roma) Sez. 2 n. 3577 del 1/4/2014, cit. Si veda anche, sulla nozione di paesaggio, Cons. di Stato, Sez. 6, n. 4079 del 5/8/2013).

Tal che, alla stregua delle argomentazioni sin qui esposte, le considerazioni svolte sul punto dai ricorrenti, dunque, venivano stimate del tutto destituite di fondamento e formulate apoditticamente, senza tenere in alcun conto l'inequivocabile contenuto della legge appena richiamato.

Il motivo di ricorso, inoltre, secondo la Cassazione, evidenziava la sua manifesta infondatezza anche per altre ragioni posto che, nel giudizio di merito, risultava accertato in fatto (pag. 6 della sentenza di primo grado) che la realizzazione del vano cucina non risultava essere stato autorizzato e che, con la chiusura dello stesso erano stati creati nuovi volumi per 40,63 metri cubi, operando una trasformazione la cui consistenza non avrebbe comunque potuto ritenersi indifferente ai fini paesaggistici così come parimenti irrilevante risultava, inoltre, il fatto che gli altri vani realizzati fossero interrati e ciò non soltanto perché, per le ragioni anzidette, l'assenza di una visibilità esteriore non escludeva la sussistenza della violazione paesaggistica ma anche perché in più occasioni, come ricordato anche dai giudici del merito, la Cassazione aveva avuto modo di affermare, la rilevanza penale, anche ai fini paesaggistici, di tale tipologia di interventi.

In particolare, richiamandone la natura di reato di pericolo, era stato affermato che **il reato di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, si configura anche in caso di lavori senza titolo realizzati nel sottosuolo di zone vincolate perché la citata norma vieta l'esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici e dovendosi ritenere realizzata anche in tali casi una modificazione, seppure non immediatamente visibile, dell'assetto del territorio** (Sez. 3, n. 5954 del 15/1/2015) fermo restando che, da un lato, tale pronuncia si pone, peraltro, nel solco, di precedenti decisioni che erano giunte alle medesime conclusioni dando anche conto della ampia nozione di paesaggio di cui si è detto in precedenza (Sez. 3, n. 7292 del 16/1/2007; Sez. 3, n. 11128 del 16/2/2006), dall'altro, la rilevanza, ai fini paesaggistici, dei manufatti interrati era stata riconosciuta, inoltre, anche dalla giurisprudenza amministrativa (v. ad es. Cons. di Stato, Sez. 6 n. 3317 del 5/7/2017).

Orbene, ad avviso della Corte, tali considerazioni erano del tutto condivisibili osservando, altresì, come la realizzazione di immobili interrati sia anche preceduta da attività che interessano la superficie e che possono produrre un'incidenza negativa ulteriore sull'assetto del paesaggio come può desumersi dal fatto che tali interventi richiedono opere complementari quali sbancamenti, movimenti di terra, realizzazione di impianti ed altre attività che possono influire sul terreno, sulla vegetazione esistente ed altre componenti ambientali.

Occorreva inoltre considerare che quanto in precedenza rilevato trovava conferma anche nel contenuto del D.P.R. 3 febbraio 2017, n. 31, "Regolamento recante individuazione degli interventi esclusi dall'autorizzazione paesaggistica o sottoposti a procedura autorizzatoria semplificata" il quale nell'indicare, negli allegati A e B, rispettivamente, gli interventi ed opere in aree vincolate esclusi dall'autorizzazione paesaggistica e quelli soggetti a procedimento autorizzatorio semplificato, individua i primi con riferimenti espliciti ad aspetti non esclusivamente attinenti al profilo estetico e visivo.

Veniva peraltro osservato, per completezza, che i ricorrenti non avevano in alcun modo prospettato la riconducibilità degli interventi realizzati tra quelli contemplati dal citato D.P.R. n. 31 del 2017 presentando gli stessi, peraltro, caratteristiche, accertate dai giudici del merito, che paiono pacificamente collocarli al di fuori all'ambito applicativo della richiamata normativa.

Quanto sopra evidenziato consentiva pertanto di affermare che, **in tema di tutela delle aree sottoposte a vincolo, ai fini della configurabilità del reato paesaggistico, non assume alcun rilievo l'assenza di una possibile incidenza sul bene sotto l'aspetto attinente al suo mero valore estetico dovendosi invece tener conto del rilievo attribuito dal legislatore alla interazione tra elementi ambientali ed antropici che caratterizza il paesaggio nella più ampia accezione ricavabile dalla disciplina di settore con la conseguenza che anche interventi non esternamente visibili, quali quelli interrati, possono determinare una alterazione dell'originario assetto dei luoghi suscettibile di valutazione in sede penale.**

Terminata la disamina del primo motivo, anche il secondo seguiva la medesima sorte processuale.

Si osservava a tal riguardo che il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 10, lett. a), individua, tra gli interventi edilizi soggetti a permesso di costruire, quelli di nuova costruzione, la cui descrizione viene fornita dall'art. 3 dello stesso T.U. nella lett. e), ove si specifica che si intendono come tali tutti gli interventi di trasformazione edilizia e urbanistica del territorio non rientranti nelle categorie definite alle lettere precedenti fermo restando che la stessa disposizione specifica, poi, che sono comunque da considerarsi come interventi di nuova costruzione tutta una serie di opere singolarmente indicate in un elenco la cui natura è meramente esemplificativa e ricavata utilizzando le qualificazioni operate dalla giurisprudenza come emerge dalla semplice lettura della relazione illustrativa al T.U..

Oltre a ciò, veniva fatto presente che ai suddetti interventi vanno poi aggiunti quelli eventualmente individuati con legge dalle regioni ai sensi del comma 3 del menzionato art. 3 e che, pertanto, in relazione all'incidenza sul territorio e sul carico urbanistico, sono sottoposti al preventivo rilascio del permesso di

costruire.

Da ciò se ne faceva discendere che sono soggetti a permesso di costruire, sulla base di quanto disposto dal T.U., tutti gli interventi che, indipendentemente dalla realizzazione di volumi, incidono sul tessuto urbanistico del territorio, determinando una trasformazione in via permanente del suolo inedificato (cfr. Sez. 3, n. 1308 del 15/11/2016; Sez. 3, n. 4916 del 13/11/2014; Sez. 3, n. 8064 del 2/12/2008; Sez. 3, n. 6930 del 27/1/2004; Sez. 3, n. 6920 del 21/01/2004; Sez. 3, n. 38055 del 30/9/2002) fermo restando che, inoltre, il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 3, lett. e) indica i manufatti fuori terra ed interrati tra gli interventi di nuova costruzione (unitamente all'ampliamento di quelli esistenti all'esterno della sagoma già in essere).

La giurisprudenza della Cassazione, pressoché unanime, ritiene quindi necessario il permesso di costruire per la realizzazione di immobili in tutto o in parte interrati trattandosi di opere per le quali l'autorità comunale deve svolgere il suo controllo diretto ad assicurare sia l'ordinato sviluppo dell'aggregato urbano, sia il rispetto delle norme urbanistiche ed anche l'osservanza delle regole tecniche di costruzione prescritte dalla legge (cfr. Sez. 3, n. 24464 del 10/5/2007) e, dunque, tale tipologia di intervento deve essere computata ai fini volumetrici perché, come osservato in altra articolata decisione (Sez. 3, n. 11011 del 9/7/1999), detto calcolo deve essere effettuato, salvo che non viga un'espressa disposizione contraria, con riferimento all'opera in ogni suo elemento ivi compresi gli ambienti seminterrati ed interrati funzionalmente asserviti poiché nel concetto di costruzione rientra ogni intervento edilizio che abbia rilevanza urbanistica in quanto incide sull'assetto del territorio ed aumenta il c.d. carico urbanistico e tali sono pure i piani interrati cioè sottostanti al livello stradale.

Fatta tale premessa, veniva rilevato che le opere realizzate, diversamente da quanto osservato in ricorso, non rientravano in alcun modo nel novero di quelle contemplate dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 22, consistendo, come correttamente osservato dai giudici del merito, in interventi eseguiti dopo la comunicazione di fine lavori relativa ad interventi debitamente autorizzati determinando la realizzazione, in assenza di qualsivoglia titolo abilitativo, di nuovi volumi rispetto ai quali, altrettanto correttamente, la sentenza impugnata esclude la caratteristica di volumi tecnici o pertinenze, considerandone le caratteristiche costruttive e la destinazione trattandosi di interventi di ampliamento dell'edificio preesistente chiaramente finalizzati ad aumentarne la funzionalità attraverso la creazione di un vano cucina autonomo e di altri vani, quelli interrati, asseritamente destinati a lavanderia, ripostiglio ed autorimessa.

Rilevato ciò, veniva inoltre evidenziato come tali interventi fossero da considerare unitariamente, diversamente da quanto avvenuto in ricorso, collocandosi in un unico contesto finalizzato al menzionato ampliamento ricordando, altresì, come la Cassazione abbia ripetutamente affermato che il regime dei titoli abilitativi edilizi non può essere eluso attraverso la suddivisione dell'attività edificatoria finale nelle singole opere che concorrono a realizzarla astrattamente suscettibili di forme di controllo preventivo più limitate per la loro più modesta incisività sull'assetto territoriale dato che l'opera deve essere considerata unitariamente nel suo complesso senza che sia consentito scindere e considerare separatamente i suoi

singoli componenti e ciò ancor più nel caso di interventi su preesistente opera abusiva (Sez. 3, n. 30147 del 19/4/2017; Sez. 3, n. 16622 del 8/4/2015; Sez. 3, n. 15442 del 26/11/2014; Sez. 3, n. 5618 del 17/11/201; Sez. 3 n. 34585 del 22/4/2010; Sez. 3, n. 20363 del 16/3/2010; Sez. 3, n. 4048 del 6/11/2002).

Veniva infine osservato come la esigenza di una valutazione unitaria escluda anche ogni eventuale rilievo ai provvedimenti che si assumono emanati dall'amministrazione comunale e segnalati ai giudici del merito con una memoria difensiva ed ovviamente non valutabili in questa sede di legittimità che i ricorrenti richiamaivano in ricorso (pag. 4 e 5) offrendone una descrizione che evidenzia, appunto, una trattazione separata riferita ad una parte degli interventi a loro volta singolarmente considerati: si affermava che l'amministrazione comunale avrebbe "rinunciato all'ordine di demolizione" dei locali destinati a ripostiglio e lavanderia a seguito di "istanza di riesame" dei ricorrenti mantenendo invece le proprie originarie determinazioni riguardo ai restanti locali rispetto ai quali il relativo provvedimento era stato impugnato innanzi al giudice amministrativo e rispetto ai quali sarebbe stata comunque presentata una SCIA al fine di procedere alla demolizione della vetrata di chiusura del vano cucina e per "la regolarizzazione del locale adibito a magazzino (capo B n. 4) in locale tecnico adibito a cisterna (...)".

La natura delle opere, soggette a permesso di costruire e del tutto avulse da quelle rientranti nell'ambito di applicazione del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 22, evidenziava poi, ad avviso della Corte di legittimità, la manifesta infondatezza anche del terzo motivo di ricorso atteso che la procedura sanzionatoria, di cui al medesimo D.P.R. art. 37, riguarda soltanto gli interventi eseguiti in assenza o in difformità dalla segnalazione certificata di inizio attività.

Manifestamente infondato risultava, infine, secondo il Supremo Consesso, anche il quarto motivo di ricorso dato che il diniego delle circostanze attenuanti generiche era stato giustificato dai giudici del merito con espresso riferimento alla notevole consistenza dei manufatti realizzati, alla gravità della condotta ed all'assenza di segni di resipiscenza osservando, meramente per inciso, che gli imputati ben avrebbero potuto demolire spontaneamente le opere trattandosi, ad avviso del Collegio, di una motivazione del tutto congrua e sufficiente essendo pacifico che il giudice non è tenuto a prendere in considerazione tutti gli elementi, favorevoli o sfavorevoli, dedotti dalle parti o risultanti dagli atti ben potendo fare riferimento esclusivamente a quelli ritenuti decisivi o, comunque, rilevanti ai fini del diniego delle attenuanti generiche (v. Sez. 3, n. 28535 del 19/03/2014; Sez. 2, n. 3609 del 18/1/2011; Sez. 6, n. 34364 del 16/6/2010) con la conseguenza che la motivazione, che appaia congrua e non contraddittoria, non è suscettibile di sindacato in sede di legittimità neppure quando difetti uno specifico apprezzamento per ciascuno dei reclamati elementi attenuanti invocati a favore dell'imputato (Sez. 6, n. 42688 del 24/9/2008; Sez. 6, Sentenza n. 7707 del 4/12/2003): l'affermazione del tutto complementare ed esemplificativa sulla mancata demolizione era dunque per il Supremo Consesso ininfluenza (peraltro, con Decreto 15 maggio 2017, n. 648, il giudice amministrativo aveva già dichiarato perento il ricorso avverso l'ordine di demolizione) così come la mancata disamina di altri aspetti ritenuti, evidentemente, recessivi rispetto a quelli valorizzati.

Conclusioni

La decisione in oggetto è assai interessante nella parte in cui fornisce molteplici chiarimenti in ordine alla portata applicativa della norma incriminatrice prevista dall'art. 181 del D.lgs. n. 42 del 2004.

Difatti, in questa pronuncia, avvalendosi di precedenti conformi, vengono ribaditi i seguenti principi di diritto: a) il reato contemplato dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, è un reato formale e di pericolo che si perfeziona, indipendentemente dal danno arrecato al paesaggio, con la semplice esecuzione di interventi non autorizzati idonei ad incidere negativamente sull'originario assetto dei luoghi sottoposti a protezione; b) assume rilievo, ai fini della configurabilità del reato contemplato dal menzionato art. 181, ogni intervento astrattamente idoneo ad incidere, modificandolo, sull'originario assetto del territorio sottoposto a vincolo paesaggistico ed eseguito in assenza o in difformità della prescritta autorizzazione; c) il reato paesaggistico è configurabile anche se la condotta consiste nell'esecuzione di interventi senza autorizzazione i cui effetti, per il mero decorso del tempo e senza l'azione dell'uomo, siano venuti meno restituendo ai luoghi l'originario assetto; d) la punibilità del reato in questione è esclusa solo nell'ipotesi di interventi di "minima entità", inidonei, già in astratto, a porre in pericolo il paesaggio, e a pregiudicare il bene paesaggistico - ambientale; e) il principio di offensività deve essere considerato non tanto sulla base di un concreto apprezzamento di un danno ambientale quanto piuttosto per l'attitudine della condotta a porre in pericolo il bene protetto; f) posto che il reato de quo si perfeziona con il porre in essere interventi in zone vincolate senza il controllo e la autorizzazione amministrativa indipendentemente dal risultato sulle bellezze naturali, si è ritenuto irrilevante, ai fini del perfezionamento della fattispecie, la mancanza di danno ambientale attestata dalle autorità competenti alla tutela del vincolo; g) non può ammettersi, per l'evidente incompatibilità con la rigorosa disciplina di settore, il riconoscimento della inoffensività, in concreto, di una nuova opera che, indipendentemente dalle dimensioni, per il solo fatto di essere introdotta in un paesaggio rigorosamente tutelato nella sua integrità, ne determina inevitabilmente una modifica e, quindi, un "pericolo di alterazione", pericolo che, con riferimento alla sua sussistenza, al momento della consumazione dell'abuso, non può ritenersi vanificato da successiva autorizzazione in sanatoria; h) quando il giudice abbia accertato, con logica ed adeguata motivazione, che l'intervento abbia posto in pericolo l'interesse protetto, il principio di offensività opera in relazione alla attitudine della condotta posta in essere ad arrecare pregiudizio al bene tutelato in quanto la natura di reato di pericolo della violazione non richiede la causazione di un danno e la incidenza della condotta medesima sull'assetto del territorio non viene meno neppure qualora venga attestata, dall'amministrazione competente, la compatibilità paesaggistica dell'intervento eseguito e, sulla base di tale principio, si è pertanto ritenuta la sussistenza del reato anche con riferimento agli interventi "precarî" o ad opere facilmente rimovibili e agli immobili interrati; i) il reato di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, si configura anche in caso di lavori senza titolo realizzati nel sottosuolo di zone vincolate perché la citata norma vieta l'esecuzione di lavori di qualunque genere su beni paesaggistici e dovendosi ritenere realizzata anche in tali casi una modificazione, seppure non immediatamente visibile, dell'assetto del territorio; l) in tema di tutela delle aree sottoposte a vincolo, ai fini della configurabilità del reato paesaggistico, non assume alcun rilievo

l'assenza di una possibile incidenza sul bene sotto l'aspetto attinente al suo mero valore estetico dovendosi invece tener conto del rilievo attribuito dal legislatore alla interazione tra elementi ambientali ed antropici che caratterizza il paesaggio nella più ampia accezione ricavabile dalla disciplina di settore con la conseguenza che anche interventi non esternamente visibili, quali quelli interrati, possono determinare una alterazione dell'originario assetto dei luoghi suscettibile di valutazione in sede penale.

Il giudizio in ordine a quanto statuito in siffatto provvedimento, proprio perché chiarisce come e in che termini è configurabile questo illecito penale, dunque, non può che essere positivo.

<https://www.diritto.it/la-cassazione-fornisce-alcuni-chiarimenti-in-relazione-alla-portata-applicativa-dellart-181-del-d-lgs-n-42-del-2004-vediamo-quali/>