

## Note “stonate” sul sistema punitivo paesaggistico

*di Gaetano Stea*

Nota a CASS. PEN., SEZ. III, 11 marzo 2016 (ud. 21 gennaio 2016), n. 10110

RAMACCI *Presidente* – ACETO *Relatore* – MARINELLI *P.G. (concl. conf.)*

### Massima

*L'accertamento di compatibilità urbanistica di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1-ter, può avere ad oggetto le sole opere già in origine assentibili perchè compatibili con il paesaggio, sì che lo stesso non può essere condizionato all'esecuzione di determinati interventi.*

### Il commento

#### 1. Il caso

Gli imputati ricorrono per l'annullamento della sentenza della Corte di appello di Palermo che ha confermato la condanna alla pena di due mesi e venti giorni di arresto loro inflitta dal Tribunale di Agrigento per il reato continuato di cui agli artt. 110 e 81 cpv. cod. pen., D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 181, comma 1, (capo F), D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, artt. 64 e 71 (capo B), D.P.R. n. 380 del 2001, artt. 65 e 72 (capo C), artt. 93 e 95 (capo D), artt. 94 e 95 (capo E), per aver realizzato, in zona sismica e sottoposta a vincolo paesaggistico, in difformità dall'autorizzazione rilasciata, opere in conglomerato cementizio armato senza la predisposizione di un progetto esecutivo e la direzione di un tecnico abilitato, senza averne fatto denuncia alle autorità competenti, senza la prescritta autorizzazione del Genio civile e senza il

preventivo avviso. Gli imputati denunciano innanzi alla Suprema Corte il vizio di motivazione in ordine alla negata efficacia estintiva del reato di cui al D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, del certificato di compatibilità paesaggistica rilasciato dalla Soprintendenza competente, subordinato alla demolizione di alcune opere. Il rilascio di tale certificato, ancorchè subordinato alla demolizione di alcune parti dell'opera realizzata, ne sancisce - deducono - sia la conformità agli strumenti urbanistici che la mancanza di un reale pregiudizio degli interessi sottesi l'apposizione del vincolo e, dunque, l'inidoneità della condotta a porre in pericolo il bene protetto. Peraltro, proseguono, si è trattato di abusi di minima entità, consistiti in minime modifiche di una costruzione risalente nel tempo.

## **2. Cenni introduttivi sul fenomeno dell'abusivismo edilizio**

La questione risolta dalla Suprema Corte, nella decisione in commento, in verità, non rappresenta un caso talmente singolare tale da giustificare un'annotazione, ma offre l'occasione per iniziare a riflettere sul sistema punitivo nostrano degli illeciti paesaggistici, appuntando alcune considerazioni.

Il sistema di controllo degli abusi edilizi e paesaggistici delineato dal legislatore è affidato essenzialmente alla pubblica amministrazione ed, in particolare, all'amministrazione comunale, in quanto spetta proprio al dirigente preposto, dopo l'accertamento dell'abuso edilizio o paesaggistico, emanare l'ordinanza di sospensione dei lavori e il successivo ordine di abbattimento o acquisizione alternativa al patrimonio pubblico, ed ovviamente curarne l'osservanza, o in caso contrario, l'applicazione coattiva fino agli estremi finali. L'intervento del giudice penale in materia demolitoria, seppur autonomo e non suppletivo rispetto a quello amministrativo, è condizionato all'eventualità della mancata esecuzione dell'ordine ablatorio amministrativo, come si desume dall'ultima parte dell'art. 31 co. 9 d.P.R. 380/2001.

Ma è ben noto che l'analisi prasseologica del fenomeno dell'abusivismo edilizio ha fornito risultati ben lontani dalla fattispecie idealtipica descritta, come detto, dal legislatore: sono tutt'altro che isolati, infatti, i casi in cui l'accertamento penale e,

dunque, l'ordine ablatorio impartito con la sentenza di condanna anticipa l'iniziativa sanzionatoria amministrativa, così invertendo l'ipotesi legislativa di accertamento e repressione degli abusi edilizi.

Da ciò, è un dato certamente acquisito che il procedimento amministrativo segue (e non precede) la sentenza irrevocabile di condanna penale.

Ora, i criteri per la determinazione della compatibilità ambientale della tipologia edilizia realizzata sul bene paesaggistico sono previsti dall'art.146, co.5, d.lgs. 42/2004 (cd. Codice dei Beni Culturali e del Paesaggio), secondo cui: *“L'amministrazione competente, nell'esaminare la domanda di autorizzazione, verifica la conformità dell'intervento alle prescrizioni contenute nei piani paesaggistici e ne accerta:*

- a) la compatibilità rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo;*
- b) la congruità con i criteri di gestione dell'immobile o dell'area;*
- c) la coerenza con gli obiettivi di qualità paesaggistica”.*

Da ciò, l'autorizzazione paesaggistica di cui all'art.146 D.lgs. 42/2004 costituisce una verifica di *conformità, compatibilità, congruità e coerenza* con il contesto ambientale di riferimento e, per l'effetto, l'accertamento di compatibilità paesaggistica di cui all'art.181, co.1-quater, d.lgs 42/2004 parrebbe configurarsi come una delle verifiche effettuate dall'Amministrazione competente, ai fini del rilascio dell'autorizzazione paesaggistica.

Se tanto fosse vero, quindi, secondo il dato meramente letterale, l'accertamento di compatibilità paesaggistica consisterebbe nella verifica della conciliabilità dell'abuso rispetto ai valori paesaggistici riconosciuti dal vincolo, prescindendo, così, dalla verifica di conformità con gli strumenti di pianificazione paesaggistica (ove esistenti), di congruità con i criteri di gestione del bene paesaggistico e di coerenza con gli obiettivi di qualità ambientale preservati dal vincolo.

Una tale lettura della norma è coerente con la *ratio* dell'accertamento di compatibilità paesaggistica come individuato dall'art.181, co.1-*quater*, D.lgs. 42/2004 (da più parti denunciato come condono permanente degli abusi minori), in quanto previsto come strumento *extra ordinem* di stima della tolleranza ambientale, che, pertanto, coerentemente, non può essere vincolato dalle regole ordinarie di pianificazione e gestione ambientale.

### **3. Le presunzioni assolute di incompatibilità paesaggistica, l'accertamento del fatto tipico e le garanzie difensive**

Può adombrarsi il dubbio sulla conciliabilità tra il sistema repressivo dell'abusivismo edilizio e le garanzie derivanti dall'art.6 CEDU in ordine alle presunzioni assolute di incompatibilità dell'opera con il bene tutelato?

Si tratta, invero, di una questione che investe il fatto illecito *tout court*, sia esso amministrativo, che penale.

È essenziale una premessa. La necessaria lesività costituisce una garanzia convenzionale come corollario del principio di proporzione, che affonda le sue radici nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo ed, in particolare, nell'ambito della fondamentale valutazione della *necessità* in una società democratica, che costituisce uno dei tre requisiti (accanto alla previsione legale e allo scopo legittimo) stabiliti da diverse disposizioni della Convenzione ai fini di verificare la legittimità dell'ingerenza pubblica nell'esercizio di un diritto<sup>1</sup>. Il giudizio di proporzione, dunque, costituisce uno dei momenti di maggiore penetrazione della Corte euroumanitaria nelle scelte di politica criminale del legislatore nazionale, andando a sindacare le ragioni che possano giustificare la limitazione della libertà personale da parte della sanzione (sostanzialmente) penale. Invero, la libertà personale non va intesa nell'accezione minimale come libertà fisica e, dunque, il giudizio di proporzione, nella giurisprudenza della Corte di Strasburgo, non si limita a valutare

---

<sup>1</sup> F. MAZZACUVA, *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo e i suoi riflessi sul sistema penale*, in *Trattato di diritto penale, Parte generale*, I, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, Torino 2012, 459.

se la detenzione per la tutela di un determinato interesse collettivo è la reazione proporzionata per il richiesto sacrificio della libertà personale, ma se la tutela punitiva in genere di un determinato bene giuridico è proporzionata al sacrificio dei diritti e delle libertà fondamentali del reo<sup>2</sup>.

Ora, la questione relativa alle presunzioni di lesione del bene tutelato si pone, in particolare, nella materia paesaggistica, laddove il legislatore ha escluso la verifica postuma di compatibilità dell'opera con il vincolo paesaggistico, con l'effetto che la sanzione (ordine di demolizione o di ripristino dei luoghi) è posta a presidio della funzione amministrativa e non del bene paesaggistico. Ed invero, l'art. 146 co. 10 lett. c) d. lgs. 42/2004 ha introdotto il **divieto di rilasciare l'autorizzazione paesaggistica in sanatoria** successivamente alla realizzazione, anche parziale, degli interventi di trasformazione degli immobili o delle aree sottoposti a vincolo paesaggistico, con l'effetto che, in caso di abuso anche edilizio, andrà disposto il ripristino dello stato dei luoghi *ex art. 167* d. lgs. 42/2004 (ordine di ripristino), ad eccezione delle ipotesi di cd. abusi minori previsti dall'art. 167 co. 4 d. lgs. 42/2004.

In altri termini, va demolita anche l'opera conforme alla normativa urbanistica e sostanzialmente a quella paesaggistica, in quanto il divieto di cui all'art. 146 d. lgs. 42/2004 non ammette la verifica della compatibilità dell'opera con il vincolo tutorio paesaggistico. La norma amministrativa è, dunque, indifferente alla tutela del bene-paesaggio, ma sanziona solo l'omesso rispetto dell'*iter* autorizzatorio e, dunque, la funzione di governo e di controllo preventivo riconosciuto in capo alla pubblica amministrazione, così punendo mere disobbedienze al precetto amministrativo<sup>3</sup>.

La sanzione della funzione amministrativa violata dal cittadino renderebbe evanescente la finalità incriminatrice della tutela del bene giuridico fondamentale: territorio, paesaggio e salute.

---

<sup>2</sup> G. STEA, *L'offensività europea come criterio di proporzione dell'opzione penale*, in *AP* 2013, 915.

<sup>3</sup> J. GOLDSCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht*, Berlin 1902, 556, già sosteneva che «il diritto penale amministrativo (...) ha in comune con [il vero e proprio diritto penale] solo la forma, ma rimane per sua natura un istituto di governo».

E qui si colloca la *querelle* tra beni giuridici strumentali e beni finali, secondo una tecnica di incriminazione pacificamente ammessa anche dalla giurisprudenza costituzionale<sup>4</sup>, non risultando in contrasto con il principio di offensività: in *subiecta materia*, in particolare, l'incriminazione di comportamenti contrari all'*iter* amministrativo predisposto per il governo del territorio è finalizzata alla tutela di un bene giuridico strumentale per la salvaguardia di un bene giuridico finale, che risulta protetto indirettamente. In considerazione del bene giuridico finale che si effettua il giudizio di proporzione e sussidiarietà che legittima l'intervento (sostanzialmente) penale<sup>5</sup>.

Ora, la tecnica di incriminazione adottata dal legislatore è di regola quella del pericolo astratto (o presunto), come detto, che già anticipa notevolmente la tutela penale del bene giuridico<sup>6</sup>, e che assume un effetto sinergicamente importante ove si

---

<sup>4</sup> C. Cost., 8.7.2010 n. 250, § 6.3, ove, inoltre, i giudici costituzionali evidenziano che «l'ordinata gestione dei flussi migratori si presenta, in specie, come un bene giuridico "strumentale", attraverso la cui salvaguardia il legislatore attua una protezione in forma avanzata del complesso di beni pubblici "finali", di sicuro rilievo costituzionale, suscettivi di essere compromessi da fenomeni di immigrazione incontrollata. Ciò, secondo una strategia di intervento analoga a quella che contrassegna vasti settori del diritto penale complementare, nei quali la sanzione penale – specie contravvenzionale – accede alla violazione di discipline amministrative afferenti a funzioni di regolazione e controllo su determinate attività, finalizzate a salvaguardare in via preventiva i beni, specie sovraindividuali, esposti a pericolo dallo svolgimento indiscriminato delle attività stesse (basti pensare, ad esempio, al diritto penale urbanistico, dell'ambiente, dei mercati finanziari, della sicurezza del lavoro)». Per la critica della seriazione di beni strumentali, cfr. S. CANESTRARI, L. CORNACCHIA, G. DE SIMONE, *Manuale di diritto penale, Parte Generale*, Bologna 2007, 219. Sulla distinzione tra beni strumentali e beni finali, *ex multis*, A. MANNA, *Introduzione al diritto penale dell'impresa*, in *Corso di diritto penale dell'impresa*, a cura del medesimo, Padova 2010, 10 ss.

<sup>5</sup> F. GIUNTA, *Il diritto penale dell'ambiente in Italia: tutela di beni o tutela di funzioni?*, in *RIDPP* 1997, 1112.

<sup>6</sup> *Ex multis*, Cass. 16.7.2013 n. 37383, in *CEDCass*, m. 256519, secondo cui «in linea generale, la consumazione del reato urbanistico ha inizio con l'avvio dei lavori di costruzione e che tale attività, per assumere rilevanza, deve avere, indipendentemente dal tipo ed entità delle opere, un'oggettiva destinazione alla realizzazione di un manufatto, sempreché le opere intraprese, di qualsiasi tipo esse siano e quale che sia lo loro entità, manifestino oggettivamente un'effettiva volontà di realizzare un manufatto. Sempre in linea generale, con riferimento specifico alla lottizzazione abusiva, va osservato che le diverse modalità con le

combinati con le presunzioni assolute di incompatibilità del comportamento (*ergo*, l'attività di costruzione di un manufatto abusivo) con il territorio o il paesaggio, che costituiscono il bene giuridico (finale) indirettamente tutelato dall'incriminazione della funzione amministrativa di governo violata dal trasgressore.

In breve, in materia urbanistico-paesaggistica, la previsione punitiva (amministrativa e penale) della demolizione dell'opera abusiva senza alcuna possibilità di verifica dell'effettiva incompatibilità con il vincolo paesaggistico (in virtù del divieto di autorizzazione paesaggistica postuma), sottolinea, da un lato, la mera punizione della disobbedienza amministrativa e, dall'altro, l'evidente distacco della *ratio* punitiva dall'effettiva tutela del bene giuridico finale, in spregio del canone convenzionale della proporzione. Viziando, quindi, le relative disposizioni di illegittimità costituzionale per contrasto con il principio di offensività come criterio di proporzione (appunto) dell'opzione penale<sup>7</sup> in materia urbanistico-paesaggistica<sup>8</sup>.

---

quali essa può essere attuata inquadrano la contravvenzione in esame come reato a forma libera, permanente e progressivo nell'evento, del quale è inoltre pacifica la natura di reato di pericolo, cosicché la sua lesività non può ritenersi confinata nella sola trasformazione effettiva del territorio ma deve, al contrario, essere riferita alla potenzialità di tale trasformazione intesa come il pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata». Rispetto al reato paesaggistico, *ex multis*, Cass. 15.1.2013 n. 6299, in *CEDCass*, m. 2544493; cfr. Cass. 21.6.2011 n. 34764, in *CEDCass*, m. 251244. La giurisprudenza di legittimità è giunta anche ad affermare in Cass. 18.2.2015 n. 11048, in *CEDCass*, m. 263289 che «il reato di pericolo previsto dall'art.181 del D.lgs. 22 gennaio 2004 n.42, non richiede ai fini della sua configurabilità un effettivo pregiudizio per l'ambiente, essendo sufficiente l'esecuzione, in assenza di preventiva autorizzazione, di interventi che siano astrattamente idonei ad arrecare nocimento al bene giuridico tutelato, le cui conseguenze sull'assetto del territorio perdurano anche se l'amministrazione competente attesta la compatibilità paesaggistica delle opere eseguite». Sui reati di pericolo in genere, in dottrina, G. FIANDACA, *La tipizzazione del pericolo*, in *Dei delitti e delle pene* 1984, 441-472. Specificamente, sulla legittimazione dei reati di pericolo nella giurisprudenza costituzionale, A. CALAMANTI, *Tutela penale anticipata e sacrificio di libertà: la legittimazione dei reati di pericolo nella giurisprudenza costituzionale*, in *GP* 1985, 743-764.

<sup>7</sup> Per la ricostruzione dell'offensività alla luce del principio di proporzione, sia consentito il rinvio a G. STEA, *L'offensività europea come criterio di proporzione dell'opzione penale*, cit., 903 ss.

<sup>8</sup> In materia urbanistica, appare convenzionalmente inconciliabile l'accertamento in sanatoria

La riflessione merita ulteriori argomenti chiarificatori.

L'accertamento della tipicità (formale e sostanziale) del fatto realizzato, nonché della sua imputabilità oggettiva al reo, implica che la relativa punibilità sia condizionata a che il soggetto abbia posto in essere la condotta vietata, e questa abbia effettivamente leso o messo in pericolo un interesse. Se è vero che il legislatore ha ampia discrezionalità nel prevedere ipotesi punitive di pericolo astratto, è altrettanto vero il rifiuto dell'ordinamento positivo a che una condotta inoffensiva (e, dunque, atipica) possa essere punita<sup>9</sup>. Tale ragionamento porta inevitabilmente alla considerazione che una presunzione legale assoluta che abbia ad oggetto un aspetto della tipicità del fatto (nel caso in ipotesi, l'offesa – anche potenziale – al territorio e al paesaggio) non sarebbe ammissibile nel nostro ordinamento: se, infatti, a discapito della presunzione, emergesse nel corso del procedimento che tale elemento legalmente fissato non sussista, ciò significherebbe che in natura il tipo (ed, in particolare, l'offesa) non si è realizzato, ossia che il bene tutelato non è stato leso, né messo in pericolo<sup>10</sup>. Del resto, la formulazione dell'art. 49 co. 2 Cp (che, come noto, costituisce lo strumento utile al sindacato in concreto della tipicità sostanziale) non rende insuperabile la presunzione di pericolo, posto che tale disposizione si riferisce espressamente all'impossibilità della realizzazione dell'«evento dannoso o pericoloso» e, quindi, come dimostrato da attenta dottrina<sup>11</sup>, è applicabile a ogni tipo di fattispecie che non

---

di cui all'art. 36 d.P.R. 380/2001, nella parte in cui impone la conformità dell'opera, non solo, alla normativa di riferimento vigente, ma anche a quella vigente all'epoca della realizzazione dell'abuso.

<sup>9</sup> Del principio di offensività come criterio ermeneutico di definizione della tipicità, cfr. C. cost., 13.6.2014 n. 174, in cui i giudici costituzionali ricordano «come spetti al giudice ricostruire e circoscrivere l'area di tipicità della condotta penalmente rilevante sulla base dei consueti criteri ermeneutici, in particolare alla luce del principio di offensività, che per giurisprudenza costante di questa Corte costituisce canone interpretativo unanimemente accettato (*ex plurimis*, sentenze n. 139 del 2014 e n. 62 del 1986)».

<sup>10</sup> Più favorevole – o comunque, rassegnato (sia consentito) – ad una soluzione applicativa dell'offensività in senso «debole», A. MANNA, *Corso di diritto penale*<sup>2</sup>, Parte Generale, Padova 2012, 65.

<sup>11</sup> M. GALLO, *I reati di pericolo*, in *FP* 1969, 7; M. TRAPANI, *La divergenza tra il voluto ed il realizzato*, Torino 2006, 82. *Contra*, altra parte della dottrina, tra cui, F. ANTOLISEI, *L'azione e l'evento nel reato*, Milano 1928, 142, che parla di «presunzione *juris et de jure*»

risultati con essa strutturalmente incompatibile. Così potrà certamente applicarsi agli illeciti di pericolo astratto (o presunto). La distinzione tra reati di pericolo concreto e quelli di pericolo astratto (o presunto) ruoterà, dunque, intorno alla parte del processo che avrà l'onere di dimostrare, rispettivamente, l'offensività (per l'accusa) o l'inoffensività (per la difesa) del fatto<sup>12</sup>.

Tornando all'analisi proposta, l'inammissibilità della verifica dell'effettiva lesione o messa in pericolo del bene tutelato, determina, quindi, una violazione delle garanzie del giusto processo, introducendo nel giudizio penale della responsabilità del cittadino alcune presunzioni assolute o precauzionali che interferiscono con l'accertamento della stessa tipicità del fatto.

In breve: impedire *ope legis* di ottenere l'autorizzazione paesaggistica postuma, colloca, all'interno della struttura del reato paesaggistico, una presunzione assoluta di offesa o messa in pericolo del territorio e del paesaggio, così impedendo l'applicazione dell'art. 49 co. 2, Cp, ma anche precludendo il diritto del cittadino di dimostrare, nel processo, l'insussistenza del fatto contestatogli.

La legislazione vigente, secondo la lettura giurisprudenziale domestica, tende a reprimere già il «pericolo del rischio» di un danno al paesaggio. Ipotesi assolutamente inammissibile in un'ottica convenzionale e non solo. Da ciò, è necessario eliminare dall'ordinamento tutte quelle disposizioni che non consentono al trasgressore di dimostrare l'inoffensività dell'attività abusiva.

#### **4. Gli argomenti convenzionali sulla inconciliabilità tra presunzioni assolute e fatto tipico**

Argomenti a sostegno dell'inconciliabilità di presunzioni di incompatibilità urbanistica o ambientale dell'opera abusiva, senza alcuna possibilità di effettiva

---

di pericolosità.

<sup>12</sup> Sull'interferenza tra l'aspetto probatorio della presunzione e quello dell'effettività dell'offesa, G. AZZALI, *Idoneità ed univocità degli atti. Offesa di pericolo*, in *RIDPP* 2001, 1178.

verifica del contrario, si ricavano da un'isolata pronuncia della Corte di Strasburgo<sup>13</sup>, in cui i giudici convenzionali, esaminando la doglianza relativa alla violazione dell'art.1 del Protocollo n.1, la respingono, ma dopo aver verificato:

- a. la proporzione tra l'ordine di demolizione impartito e la situazione abusiva, osservando, in particolare, che il diritto belga considera imprescrittibile l'illecito e, dunque, ammette la possibilità della pubblica amministrazione di intervenire in ogni tempo;
- b. la legislazione urbanistica belga consente la costruzione nelle zone boschive solo di rifugi di caccia e pesca e, quindi, non di opere residenziali (si tratta di zona ad inedificabilità assoluta);
- c. ed, infine, la possibilità di un rimedio diverso che possa garantire l'interesse generale.

Tale ultimo parametro utilizzato dalla Corte euromanitaria per stimare la proporzione dell'ordine di demolizione ha particolare rilievo per la riflessione sopra proposta.

*«La Cour ne voit pas quelle autre mesure que la remise en état l'inspecteur urbaniste aurait pu demander en l'espèce, d'autant plus qu'aucune des mesures énumérées à l'article 149 § 1 du décret du 18 mai 1999 (ordre de cesser toute utilisation contraire, injonction d'exécuter des travaux de construction, paiement de la plus-value acquise par le bien suite à l'infraction – paragraphe 38 ci-dessus) ne semblait appropriée dans les circonstances particulières de la cause, à savoir l'atteinte incontestable à l'intégrité d'une zone forestière non constructible».*

Guardando alla nostra legislazione dal punto di vista convenzionale, come sopra tracciato, va osservato che, nell'ipotesi di inedificabilità relativa, dunque, l'ordine di demolizione sarebbe sproporzionato, poiché l'interesse tutelato potrebbe essere salvaguardato con l'imposizione di misure parziali volte a conformare l'opera alle

---

<sup>13</sup> C. eur., 27.11.2007, *Hamer c. Belgio*

esigenze tutorie. In altri termini, il divieto di autorizzazione paesaggistica postuma, come la doppia conformità di cui all'art. 36 d.P.R. 380/2001, escludendo la possibilità a priori di valutare la compatibilità dell'opera abusiva con gli interessi generali, si pongono in evidente contrasto con l'art.1 del Protocollo n.1, non ammettendo la valutazione della proporzione dell'ordine di demolizione.

## **5. Annotazioni conclusive di teoria generale del reato paesaggistico**

Si è già osservato che l'ordine di demolizione edilizia, previsto dall'art. 31 co. 9 d.P.R. 380/2001 (analogamente all'ordine di rimessione in pristino paesaggistico), stando alla giurisprudenza domestica, ha i caratteri pertinenziale o accessorio rispetto alla sentenza di condanna penale e ablatorio sul diritto reale appartenente al condannato, ed ha la finalità prettamente tutoria del territorio e, dunque, «una funzione direttamente ripristinatoria del bene offeso»<sup>14</sup>. E' costante insegnamento della giurisprudenza domestica, infatti, che l'ordine di demolizione «assolve ad una autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico lesa»<sup>15</sup>. Si tratta, comunque, di una finalità non esclusa dal carattere penale nella lettura convenzionale qui proposta.

Il sistema, pertanto, prevede espressamente come sanzione (sostanzialmente penale)<sup>16</sup> specifica per i reati urbanistico-paesaggistici, l'obbligo di ripristino del bene offeso (territorio e paesaggio), attraverso l'eliminazione dell'opera abusiva. Da ciò, è agevole desumere che il comportamento vietato assume rilevanza penale, secondo una lettura coordinata di precetto e sanzione, quando sia stato lesa il bene giuridico tutelato, che andrà riparato attraverso la rimozione del danno. Così, gli illeciti edilizi sono reati di danno: non avrebbe senso sanzionare con la rimessione in pristino un bene che sia stato solo messo in pericolo.

La sanzione anche ripristinatoria, quindi, individua la natura dell'illecito.

---

<sup>14</sup> P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2016, 442.

<sup>15</sup> Cass. 27.9.2006 n. 40188, in *AmbSvil* 2007, 2, 144

<sup>16</sup> Sul punto diffusamente, sia consentito il rinvio a G. STEA, *La natura penale dell'ordine di demolizione edilizio nella prospettiva convenzionale ed i riflessi sul sistema punitivo urbanistico-paesaggistico*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 22.12.2015

Tale esegesi strutturale del reato edilizio in genere non consentirebbe di ritenere consumato l'illecito «con l'avvio dei lavori di costruzione» oggettivamente destinati «alla realizzazione di un manufatto, sempreché le opere intraprese, di qualsiasi tipo esse siano e quale che sia lo loro entità, manifestino oggettivamente un'effettiva volontà di realizzare un manufatto»<sup>17</sup>. Trattandosi di una contravvenzione non soccorrerebbe neanche l'art. 56 Cp, facendo degradare tale ipotesi costante di lettura giurisprudenziale nell'assoluta irrilevanza penale (anche sostanziale)<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Cass. 16.7.2013, n. 37383, cit.

<sup>18</sup> Un'eccezione è rappresentata dal delitto paesaggistico di cui all'art. 181 co.1-*bis* d. lgs. 42/2004. Sul punto, C.cost. 23.3.2016 n.56, con cui è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 181, co. 1-bis, d.lgs. 42/2004, nella parte in cui prevede «: a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'articolo 142 ed».