

GIURISPRUDENZA DI MERITO

direttore scientifico **Ciro Riviezzo**

11-2007

XXXIX — novembre 2007, n° 11

| **estratto**

SEQUESTRO PREVENTIVO, REATI
AMBIENTALI E PERMANENZA

di Andrea De Risio *e* Francesca Di Toto



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE
MILANO

| 523 REATI AMBIENTALI E SEQUESTRO PREVENTIVO

TRIBUNALE DI BARI - 31 LUGLIO 2006 (ORD.) - PRES. MARRONE - EST. DE FELICE

Ambiente - Reati ambientali - Interventi su terreni protetti - Sequestro preventivo - Condizioni.

(D.L.G. N. 42 DEL 2004, ART. 181, COME MODIFICATO DAL D.L.G. N. 157 DEL 2006; L. N. 394 DEL 1991, ART. 30; C.P.P., ART. 321)

1. *Il sequestro preventivo può essere disposto anche quando il reato sia istantaneo o sia permanente, ma sia cessata la condotta sanzionata, purché permanga la lesione concreta del bene tutelato dalla norma penale.*

Misure cautelari reali e sequestri nel processo penale - Sequestro preventivo - In genere - Natura del reato - Conseguenze.

(D.L.G. N. 42 DEL 2004, ART. 181, COME MODIFICATO DAL D.L.G. N. 157 DEL 2006; L. N. 394 DEL 1991, ART. 30; C.P.P., ART. 321)

2. *La libera disponibilità dei terreni ricadenti in area naturale protetta e tutelati paesaggisticamente, dopo l'abusiva azione di spietramento e scarificazione degli stessi e la mutata destinazione da pascolivo a seminativo, comporta il periculum in mora della definitività dell'alterazione già operata, mediante l'effettiva coltivazione e la protrazione della stessa nel tempo.*

(Omissis). — Quanto alla qualificazione giuridica dei fatti, — non oggetto di contestazione da parte dei ricorrenti — ci si riporta integralmente al decreto di sequestro preventivo impugnato nel quale, mediante l'ausilio di tabelle, viene visivamente chiarito che le particelle sottoposte a sequestro ricadono certamente, nell'ampia misura indicata negli schemi, nel Parco Nazionale dell'Alta Murgia, nella Zona di protezione speciale (ZPS) e nel pSIC (pagg. 7 e 8 del provvedimento del g.i.p.) e si evidenzia, con motivazione del tutto esauriente e priva di vizi logici, come i lavori di spietramento siano stati eseguiti in assenza delle necessarie autorizzazioni e valutazioni (Autorizzazione paesaggistica prevista dal N.T.A. del vigente PUTT/PA regione Puglia; Valutazione d'incidenza ai sensi degli artt. 4, 5 e 6 del Regolamento d.P.R. n. 357 del 1997 e n. 120 del 2003; Autorizzazione dell'Ente parco; Valutazione d'impatto ambientale; Autorizzazione per interventi su bene paesaggistico *ex lege*: pagg. 9, 10, 11).

L'intervento modificativo — consistito nella scarificazione del suolo e nella frantumazione meccanica della roccia calcarea — ha, in definitiva causato la modifica e l'alterazione permanente dell'assetto del territorio nonché il mutamento dell'aspetto esteriore del paesaggio.

Interessando un bene ambientale ricadente in area naturale protetta e tutelato paesaggisticamente, l'indagata avrebbe preventivamente dovuto richiedere le necessarie autorizzazioni e presentare relazione preventiva documentata, tesa ad individuare gli effetti che le opere avrebbero potuto avere sul bene tutelato e sull'intero sito salvaguardato.

Cosa che non è mai stata fatta, tanto più che la stessa ha negato di essere responsabile della trasformazione dei terreni pascolivi in seminativi mediante dissodamento/spietramento.

Quanto, infine, al *periculum in mora*, vanno condivise tutte le argomentazioni svolte sul punto dal g.i.p. nel provvedimento gravato.

Il sequestro preventivo, infatti, può essere disposto anche quando il reato sia istantaneo o sia permanente ma sia cessata la condotta sanzionata (cosa che, nel caso di specie, non è comunque avvenuta, la condotta illecita essendosi protratta sulle aree oggetto del sequestro), purché permanga la lesione concreta del bene tutelato dalla norma penale.

Posto che i suoli in sequestro sono senz'altro qualificabili alla stregua di cose pertinenti al reato, nel senso di «cose sulle quali o mediante le quali il reato è stato commesso», appare evidente che la libera disponibilità degli stessi da parte dell'indagata — che ha ammesso di aver arato e lavorato i terreni sia nell'annata agraria 2004-2005 sia in quella 2005-2006 — potrebbe protrarre ed aggravare le conseguenze del reato. Difatti, l'aratura e la semina, ripetute nel tempo, finirebbero per rendere definitiva l'alterazione dell'ambiente ed irreversibile il mutamento del paesaggio. (*Omissis*).

SEQUESTRO PREVENTIVO, REATI AMBIENTALI E PERMANENZA

Gli Autori, dopo una breve introduzione, esaminano le fattispecie criminose ambientali oggetto della pronuncia e l'istituto del sequestro preventivo, quanto agli aspetti rilevanti nella fattispecie, per soffermarsi sul caso di specie che riguardava l'alterazione di alcuni terreni protetti e la possibilità di sottoporli a sequestro preventivo, in relazione alla natura del reato contestato.

Sommario 1. Inquadramento. — 2. Reati ambientali. — 3. Sequestro preventivo. — 4. Il caso di specie.

1. INQUADRAMENTO

La decisione dei giudici di merito prende in considerazione alcune problematiche del sequestro preventivo, vale a dire, nello specifico, la sussistenza del presupposto del *periculum in mora*, oltre che del *fumus boni iuris*, nella particolare ipotesi dei reati ambientali, nonché l'ammissibilità di tale misura cautelare in relazione sia a reati istantanei che permanenti, a condizione che venga comunque rispettato il principio di offensività.

Nel caso di specie, i giudici *de quo*, accertando l'esistenza di lavori di spietramento e scarificazione eseguiti dalla ricorrente su aree protette, adibite a pascolo naturale, comportanti un'alterazione del territorio rispetto alla sua naturale vocazione, senza le necessarie autorizzazioni delle autorità competenti, hanno configurato la sussistenza dei reati puniti all'art. 181 d.lg. n. 42 del 2004, come modificato recentemente dal d.lg. n. 157 del 2006, ed all'art. 30 l. n. 394 del 1991, la c.d. Legge parchi ⁽¹⁾.

di
**Andrea
De Risio**
e
**Francesca Di
Toto**

⁽¹⁾ CANTUCCI, *La tutela giuridica delle cose d'interesse artistico e storico*, Padova, 1953, 332; GRISOLIA, *Bellezze naturali*, in *Enc. dir.*, V, Milano, 1959, 91 ss.; MUCCIARELLI, *Bellezze naturali, (distruzione o deturpamento di)*, in *Dir. pen. proc.*, I, Torino, 1987, 433 ss.; SANDULLI-DAMONTE, *La natura della sanzione prevista dall'art. 15 l. n. 1497 del 1939 alla luce della più recente giurisprudenza e brevi cenni sul nuovo impianto sanzionatorio di cui agli artt. 163 e 164 d.lg. n. 490 del 1999*, in *Giur. civ.*, 2000, 518 ss.; ALIBRANDI-FERRI, *I beni culturali e ambientali*, Milano, 2001, 693; GUIZZI, *Indispensabile l'intervento del le-*

gislatore per legittimare l'applicazione dell'art. 13 l. n. 47 del 1985 nelle zone sottoposte a vincolo paesaggistico, in *Riv. giur. edil.*, 2001, 264 ss.; SANDULLI, *La disciplina sanzionatoria degli illeciti contro i beni ambientali e paesistici*, in CATELANI-CATTANEO (a cura di), *Trattato di diritto amministrativo*, diretto da SANTANIELLO, XXXIII, Padova, 2002, 719 ss.; MANZI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 597 ss.; POLI, *Commento all'art. 44*, in SANDULLI (a cura di), *Il testo unico dell'edilizia*, Milano, 2004, 488 ss.; SCIULLO, *Commento all'art. 181*, in CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del*

Si tratta, quindi, di un provvedimento di sequestro preventivo che si innesta su fattispecie delittuose previste al di fuori del codice penale, ragion per cui, prima dell'analisi delle massime desumibili dalla decisione in esame, appare opportuno ripercorrere brevemente i profili essenziali degli istituti penalistici e processuali coinvolti.

2. REATI AMBIENTALI

Tra i reati ipotizzati nella sentenza viene in rilievo, in particolar modo, l'art. 181 d.lg. n. 42 del 2004. Esso si inserisce nella Parte quarta del codice, Titolo II, laddove il Titolo I riguarda le sanzioni amministrative e si affianca alle altre ipotesi criminose, tra le quali si ricordano quelle previste dagli artt. 169 (opere illecite)⁽²⁾, 170 (uso illecito)⁽³⁾, 178 (contraffazione di opere d'arte)⁽⁴⁾.

L'art. 181, intitolato «opere eseguite in assenza di autorizzazione o in difformità da essa», costituisce, come gli altri citati, un reato contravvenzionale e, nell'ottica di apprestare un'efficace tutela dei beni paesaggistici, punisce chiunque, in assenza della

paesaggio, Bologna, 2004, 321; MOLINARO, *Condono ambientale e reato paesaggistico - Spunti problematici*, in *www.lexitalia.it*, 2005, 10; STEFANO, *Commento all'art. 181*, in ANGIULI-CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 448; FUZIO, *Commento all'art. 168*, in TROTTA-CAIA-AICARDI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 1, 286; SANDULLI, *Commento all'art. 181*, in LEONE-TARASCO, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006.

⁽²⁾ VIGNA-BELLAGAMBA, *Le contravvenzioni nel codice penale*, Milano, 1974, 355; ROTILI, *La tutela delle cose di interesse artistico e storico*, Napoli, 1978, 95; PIOLETTI, *Patrimonio artistico e storico nazionale (reati contro il)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1982, XXXII, 410; BELLACOSA, *Patrimonio archeologico, storico e artistico nazionale (tutela penale del)*, in *Enc. giur. it.*, vol. XXII; RISTORI, *Patrimonio archeologico, storico e artistico (offese al)*, in *Dir. pen. proc.*, Torino, 1995, IX, 261; POGGI, *La tutela penale dei beni culturali*, in *I beni culturali tra interessi pubblici e privati*, Roma, 1996, 181; TRICOMI, *I nuovi paladini del patrimonio artistico. Commento alla l. 8 ottobre 1997, n. 352-Artt. 1, 10, 12, e 13*, in *Guida dir.*, 1997, 42, 23; ASSINI-FRANCALACCI (a cura di), *Manuale dei beni culturali*, Padova, 2000, 405; PONIZ-BIGNAMI, *Commento all'art. 118*, in ITALIA (a cura di), *Testo unico sui beni culturali*, Milano, 2000, 418 ss.; STIFANO, *Il testo unico sui beni culturali e ambientali*, Milano, 2000, 779 ss.; TAORMINA, *La tutela del patrimonio artistico italiano*, Torino, 2001, 237; MANSI, *La tutela dei beni culturali*, Padova, 2004, 550 ss.; PIOLETTI, *Commento all'art. 169*, in CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 669 ss.; TAMIOZZO, *La legislazione dei beni culturali e paesaggistici*, Milano, 2004, 312; CLEMENTE DI

SAN LUCA-SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, 244; PALUMBO, *Commento all'art. 169*, in ANGIULI-CAPUTI JAMBRENGHI, *op. cit.*, 431; BALDI, *Commento agli artt. 169-171*, in TROTTA-CAIA-AICARDI, *op. cit.*, 254 ss.; MARI, *Commento all'art. 169*, in LEONE-TARASCO, 985.

⁽³⁾ MANSI, *La tutela dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2004, 457; PALUMBO, *Commento all'art. 170*, in ANGIULI-CAPUTI JAMBRENGHI (a cura di), *Commentario al codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2004, 433; PIOLETTI, *Commento all'art. 170*, in CAMMELLI (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio*, Bologna, 2004, 673 ss.; TAMIOZZO, *Commento agli artt. 169, 170, 171 e 172*, in TAMIOZZO (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42*, Milano, 2005, 748 ss.; CLEMENTE DI SAN LUCA-SAVOIA, *Manuale di diritto dei beni culturali*, Napoli, 2005, 250; BALDI, *Commento agli artt. 169-171*, in TROTTA-CAIA-AICARDI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 1, 254, ss.; MARI, *Commento all'art. 170*, in LEONE-TARASCO, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Padova, 2006, 994.

⁽⁴⁾ PONIZ-BIGNAMI, *op. cit.*, 450 ss.; ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*; ALIBRANDI-FERRI, *op. cit.*, 784; TAORMINA, *op. cit.*, 251 ss.; CIPOLLA, *L'arte contemporanea, la repressione penale del falso e dell'art. 2 comma 6 d.lg. 29 ottobre 1999, n. 490*, in *Cass. pen.*, 2002; PIOLETTI, *op. cit.*, 712 ss.; TAMIOZZO, *La legislazione*, cit., 244 ss.; MANSI, *La tutela dei beni culturali*, Padova, 2005, 184; STIFANO, *Commento agli artt. 178 e 179*, in TAMIOZZO (a cura di), *Il codice dei beni culturali e del paesaggio: d.lg. 22 gennaio 2004, n. 42*, Milano, 2005, 766; FUZIO, *Commento agli artt. 178-179*, in TROTTA-CAIA-AICARDI, *Codice dei beni culturali e del paesaggio*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2006, 1, 281 ss.; MARI, *op. cit.*

prescritta autorizzazione o in difformità dell'autorizzazione ottenuta, esegua sugli stessi, lavori di qualsiasi genere.

Per quanto riguarda l'autorizzazione, come indicato dalla sentenza in commento, bisogna fare riferimento all'art. 146 del medesimo d.lg., mentre l'art. 142 lett. f) prevede che rientrino, tra i beni d'interesse paesaggistico, anche «i parchi e le riserve nazionali o regionali, nonché i territori di protezione esterna dei parchi».

L'art. 181 presenta, inoltre, la particolarità di rinviare, per quanto riguarda le sanzioni applicabili, all'art. 20 l. n. 47 del 1985 in materia urbanistica, cui si è oggi sovrapposto il t.u. d.lg. n. 380 del 2001.

La normativa in materia ambientale non ha, tuttavia, corretto il rinvio alla nuova dizione in materia urbanistica, ma ciò non costituisce un problema in quanto la l. n. 47 del 1985 ed il d.lg. n. 380 del 2001 si pongono in continuità normativa, ragion per cui il mancato adeguamento del legislatore deve essere considerato un mero *lapsus calami* ⁽⁵⁾.

A parere degli scriventi il rinvio alla normativa edilizia si giustifica probabilmente per l'affinità dei beni giuridici coinvolti e per il corpo del reato che, per i reati ambientali, è il territorio in sé, mentre per i reati edilizi è costituito anche dalle opere che insistono sul primo.

Alcune importanti innovazioni sono pervenute dalla l. n. 308 del 2004 la quale ha introdotto il comma 1 *bis*, che prevede ipotesi di delitti e non di contravvenzioni, con evidenti ricadute in tema di elemento psicologico, di tentativo e di durata della prescrizione. La legge di modifica citata ha inoltre introdotto i commi 1 *ter* e 1 *quater* che prevedono una causa di non punibilità, mentre il comma 2 introdotto sancisce l'obbligo del giudice di ordinare la rimessione in pristino. Il d.lg. n. 176 del 2006 non ha, invece, apportato varianti dirette all'art. 181, ma ha comunque modificato la struttura dell'art. 146 sull'autorizzazione, ragion per cui si potrebbe porre un problema di modifiche mediate della fattispecie.

La tutela penalistica è completata dall'art. 30 l. n. 394 del 1991 (c.d. Legge parchi) che punisce chiunque trasgredisce le disposizioni dell'art. 6 della medesima legge che prevede, a sua volta, i casi di violazione delle misure di salvaguardia apposte in caso di ZPS (zona di protezione speciale).

Il bene giuridico tutelato in via diretta dall'art. 181 è, dunque, l'ambiente nella sua natura pubblica e sociale: il legislatore impone, al riguardo, che il privato richieda ed ottenga dalla p.a. l'autorizzazione al fine di consentire a quest'ultima di essere previamente avvertita e di pronunciarsi in relazione all'impatto di qualsiasi intervento sul paesaggio ⁽⁶⁾. La norma tutela altresì, in via riflessa e mediata, l'interesse a che la p.a. sia posta in condizioni tali da poter esercitare in modo tempestivo ed efficace tale funzione.

Dal punto di vista del soggetto attivo, il reato può essere realizzato da «chiunque» e non solamente da coloro che siano legati al bene protetto da un rapporto qualificato in termini di proprietà, possesso o detenzione ⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Come avviene per l'art. 576 n. 5 c.p. che rinvia ancora alla abrogata normativa dei reati sessuali ovvero gli artt. 519, 520 e 521 c.p.

⁽⁶⁾ Cass. pen., sez. III, 3 giugno 2004, n. 33186, in *CED Cass.*, 229130.

⁽⁷⁾ Cass. pen., sez. III, 4 marzo 2003, n. 19633, in

Relativamente alla struttura oggettiva della fattispecie, la condotta criminosa, genericamente descritta, comprende ogni intervento non autorizzato che alteri lo stato dei luoghi, in quanto si fa riferimento a «lavori di qualsiasi genere». Si tratta di un reato contravvenzionale di pericolo presunto⁽⁸⁾, non essendo necessario per la configurabilità dello stesso, un effettivo pregiudizio per l'ambiente, quanto piuttosto che la condotta, in base ad una valutazione compiuta *ex ante*, sia ritenuta idonea a determinare una pur minima possibilità di *vulnus* al bene tutelato⁽⁹⁾. Secondo la giurisprudenza, quindi, possono essere escluse dal novero delle condotte penalmente rilevanti soltanto quelle che si prospettino inidonee, pure in astratto, a compromettere i valori del paesaggio e l'aspetto esteriore degli edifici⁽¹⁰⁾. In definitiva la salvaguardia del bene ambiente viene anticipata mediante la previsione di adempimenti formali finalizzati alla protezione finale del bene sostanziale⁽¹¹⁾.

La natura del reato in esame richiama, allora, la triplice distinzione dei reati di pericolo, effettuata da parte della dottrina, la quale individua tre categorie di pericolo ovvero pericolo presunto, astratto e concreto a seconda rispettivamente che esso debba essere concretamente accertato, in quanto elemento costitutivo della fattispecie, possa essere accertato, ma viene presunto, in quanto il legislatore non lo prevede come elemento costitutivo, non possa essere accertato ed è implicito nella condotta⁽¹²⁾. Altra parte della dottrina utilizza, invece, soltanto la bipartizione tra reati di pericolo presunto e concreto⁽¹³⁾. Tra le varie tipologie citate è proprio la categoria del reato di pericolo presunto a porre problemi di compatibilità con il principio di offensività secondo cui, ai fini della punibilità, occorre un'effettiva lesione del bene giuridico, dal momento che, in tal caso, il pericolo viene presunto *iusuris et de iure*, senza la possibilità concreta di accertarlo, laddove in realtà potrebbe anche non verificarsi.

Analizzando più nello specifico la natura di reato di pericolo presunto della fattispecie in esame è sorto un dibattito in dottrina e giurisprudenza in relazione all'entità

Dir. giur. agr. e amb., 2005, 54.

⁽⁸⁾ C. cost. 4 giugno 1993, n. 269, in *Riv. giur. ed.*, 1993, I, 727; C. cost. 18 luglio 1997, n. 247, *ivi*, 1997, I, 856; Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 3725, in *CED Cass.*, 230679; Cass. pen., sez. III, 1 dicembre 2004, n. 5462, *ivi*, 230845; Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2004, n. 38694, in *Giur. it.*, 2005, 1043; Cass. pen., sez. III, 3 giugno 2004, n. 33186, in *CED Cass.*, 229130; Cass. pen., sez. III, 10 marzo 2004, n. 16713, in *Cass. pen.*, 2005, 1358; Cass. pen., sez. III, 10 luglio-7 ottobre 2003, in *Riv. giur. ed.*, 2004, I, 757; Cass. pen., sez. III, 27 marzo-26 maggio 2003, in *Riv. giur. edil.*, 2004, I, 337; Cass. pen., sez. III, 10 dicembre 2002, n. 4061, in *Riv. pen.*, 2003, 394; Cass. pen., sez. III, 29 gennaio 2001, in *Riv. giur. ed.*, 2001, I, 726.

⁽⁹⁾ Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2004, n. 38694, in *Giur. it.*, 2005, 1043; Cass. pen., sez. III, 24 febbraio 2004-30 marzo 2004, in *Riv. giur. ed.*, 2005, f. 1; Cass. pen., sez. III, 13 febbraio 2003, n. 12863, in *Cass. pen.*, 2004, 1348; Cass. pen., sez. III, 30 gennaio 2003, n. 10641, *ivi*, 2004, 1348; Cass. pen., sez. III, 21 gennaio 2003, n. 12850, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2004, 125; Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2002, n. 29534, in

Cass. pen., 2003, 2025; Cass. pen., sez. III, 24 maggio 2002, n. 26276, *ivi*, 2002, 2767; Cass. pen., sez. III, 2 ottobre 2001, n. 40862, *ivi*, 2002, 3200; Cass. pen., sez. III, 3 marzo 2001, n. 6180, *ivi*, 2001, 2460; C. cost. 18 luglio 1997, n. 247, in *Riv. giur. ed.*, 1997, I, 856.

⁽¹⁰⁾ Cass. pen., sez. III, 13 gennaio 2005, n. 3725, in *CED Cass.*, 230679; Cass. pen., sez. III, 9 luglio 2004, n. 38694, in *Giur. it.*, 2005, 1043; Cass. pen., sez. III, 11 giugno 2004, n. 35689, in *CED Cass.*, 229360; Cass. pen., sez. III, 10 marzo 2004, n. 16713, in *Cass. pen.*, 2005, 1358, che specifica: «la messa in pericolo del paesaggio deve concretarsi pur sempre in un nocimento potenziale, da valutarsi *ex ante*, oggettivamente insito nella minaccia ad esso portata»; Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2004, n. 23980, in *Dir. giur. agr. e amb.*, 2005, 407; Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 1998, n. 1150, in *Cass. pen.*, 1999, 3546.

⁽¹¹⁾ Cass. pen., sez. III, 1 dicembre 2004, n. 5462, in *CED Cass.*, 230845; Cass. pen. 9 luglio 2004, n. 38694, in *Giur. it.*, 2005, 1043; Cass. pen., sez. III, 7 febbraio 2003, n. 14461, in *Cass. pen.*, 2004, 633.

⁽¹²⁾ MANTOVANI, *Diritto penale*, 2001, 221 ss.

⁽¹³⁾ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, 2001, 173 ss.

che devono presentare le opere eseguite e non autorizzate, ai fini dell'integrazione, dell'illecito.

La tesi più recente richiede un mutamento rilevante ed apprezzabile, anche sotto il profilo temporale, delle caratteristiche del luogo, sottoposto a tutela ambientale ⁽¹⁴⁾.

Una seconda tesi, facendo leva sulla natura di reato di pericolo della fattispecie in esame, ritiene che per la consumazione del reato sia sufficiente la mera realizzazione di lavori, attività o interventi in zone vincolate, senza la prescritta autorizzazione paesaggistica, a prescindere dall'accertamento di una lesione concreta del bene, la quale sarebbe rinvenibile *in re ipsa* ⁽¹⁵⁾.

Secondo un'ultima tesi, pur trattandosi di reato di pericolo presunto, la fattispecie richiederebbe comunque la possibilità, sia pur minima o potenziale, di un *vulnus* al bene tutelato ⁽¹⁶⁾.

L'adesione all'una o all'altra tesi produce delle diverse conseguenze: aderendo alla prima si richiede, in sostanza, un danno concreto al bene ambiente che deve rivestire i caratteri della rilevanza ed apprezzabilità. A diverse conclusioni si deve giungere aderendo all'impostazione secondo cui la fattispecie sarebbe inquadrabile nell'alveo dei reati di pericolo presunto in virtù della quale, data la rilevanza del bene giuridico protetto, si realizzerebbe un'anticipazione della punibilità al pericolo di lesione, essendo sufficiente la realizzazione di opere e lavori senza le necessarie autorizzazioni ed a prescindere dalle effettive conseguenze sull'ambiente.

L'ultima tesi, per così dire mediana, cerca di realizzare un contemperamento tra le esigenze sottese alle precedenti impostazioni, richiedendo comunque, nonostante la natura di reato di pericolo presunto, la possibilità, anche minima, di lesione all'ambiente.

Secondo gli scriventi la soluzione più adeguata sarebbe quella della natura di reati di pericolo presunto e ciò in quanto la consumazione del reato comprometterebbe irrimediabilmente il bene giuridico, ragion per cui si pone la necessità di una tutela anticipata in funzione preventiva, anche se tale soluzione si allontana sensibilmente dal rispetto del principio di offensività.

3. SEQUESTRO PREVENTIVO

Dal punto di vista processuale, l'istituto da analizzare è il sequestro preventivo. Si tratta in particolar modo di una misura cautelare reale, che si contrappone a quelle di natura personale (coercitive e interdittive), dal momento che non incide sulla libertà dei singoli, sopprimendola o limitandola, bensì su beni, allorquando vi è il pericolo che la disponibilità di una cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso ovvero agevolare la commissione di altri reati ⁽¹⁷⁾. Proprio per tale finalità questo tipo di sequestro può essere richiesto esclusivamente dal p.m., a differenza del sequestro conservativo che, proprio perché ha il fine di conservare le garanzie reali

⁽¹⁴⁾ ANGIULI-CAPUTI JEMBRENCHI, *Commentario al Codice dei beni culturali e del paesaggio*, Torino, 2005, 449.

⁽¹⁵⁾ ANGIULI-CAPUTI JEMBRENCHI, *Commentario*, cit.

⁽¹⁶⁾ ANGIULI-CAPUTI JEMBRENCHI, *Commentario*,

cit., 450.

⁽¹⁷⁾ Cass. pen., sez. un., sent. 29 gennaio 2003, De Luca: è scopo del sequestro preventivo evitare che il trascorrere del tempo possa pregiudicare irrimediabilmente l'effettività della giurisdizione espressa con la sentenza di condanna.

necessarie per il pagamento della pena pecuniaria, spese di giustizia e obbligazioni civili nascenti da reato, può essere richiesto anche dalla parte civile. Inoltre, poiché il sequestro preventivo è rivolto ad impedire eventi non ancora realizzati e di cui vi sia fondata ragione di ritenere l'imminente o probabile verificarsi, è del tutto irrilevante che la situazione che esso tende ad impedire non sia in atto al momento dell'emissione del provvedimento, essendo necessario soltanto che la valutazione sul suo possibile verificarsi si fondi su elementi concreti e non su ipotesi del tutto astratte⁽¹⁸⁾.

Presupposti per l'applicazione di tali misure cautelari sono, appunto, il *fumus boni iuris* ed il *periculum in mora*.

Il primo è inteso come necessità che si proceda per un fatto corrispondente ad una fattispecie astratta di reato e, come precisato dalla giurisprudenza, la legittimità del sequestro prescinde totalmente da qualsiasi profilo di colpevolezza (in ciò si ravvisa una sostanziale differenza rispetto alle misure cautelari personali), dal momento che è la pericolosità in sé della cosa a giustificare l'applicazione della misura⁽¹⁹⁾. Secondo la giurisprudenza, quindi, se non può essere bypassato il requisito del *fumus*, quest'ultimo coincide con la semplice commissione di un reato a prescindere dal requisito della colpevolezza⁽²⁰⁾.

Circa il *periculum in mora*, ci si è chiesti innanzitutto se, in base all'espressione «agevolare la commissione di altri reati» sia possibile emettere la misura cautelare *ante delictum* oppure per la prevenzione di reati collegati in qualsiasi modo con l'illecito per cui si procede.

La tesi prevalente risponde in modo negativo poiché, se non è possibile ipotizzare la commissione di un reato, non si può neanche iniziare un procedimento penale e quindi non può disporsi il sequestro preventivo che richiede l'innestarsi di quest'ultimo⁽²¹⁾, ma non mancano tuttavia sulla questione soluzioni positive⁽²²⁾.

In secondo luogo, relativamente alle caratteristiche del *periculum*, esso deve essere concreto. Recente giurisprudenza, in linea comunque con quella passata, richiede che esso consista non in una generica ed astratta eventualità, ma come una concreta

⁽¹⁸⁾ Cass. 20 maggio 1997, Rivella, in *CED Cass.*, 208304 (nell'affermare il principio la Corte ha annullato il provvedimento con il quale il Tribunale aveva rigettato l'appello del p.m. avverso il diniego del g.i.p. di sequestro preventivo di un immobile destinato ad albergo privo della licenza di abitabilità in quanto lo stesso era fornito di licenza all'esercizio solo per i mesi estivi e perciò la situazione di pericolo non era in atto al momento della richiesta di emissione del provvedimento).

⁽¹⁹⁾ Cass. pen., sez. VI, 7 febbraio 1994, n. 3651 (c.c. 2 dicembre 1993), Ferrante: «ai fini della legittimità dell'adozione della misura cautelare del sequestro preventivo, non è richiesta la presenza di gravi indizi di colpevolezza non trovando applicazione in materia il disposto di cui all'art. 273 c.p.p. relativo alle misure cautelari personali, ma è sufficiente la semplice enunciazione che non sia manifestamente arbitraria di un'ipotesi reato, in relazione alla quale si appalesi la necessità di escludere la libera dispo-

nibilità di cose pertinenti a quel reato, stante il pericolo che siffatta libera disponibilità possa aggravare o protrarre le conseguenze del medesimo».

⁽²⁰⁾ Cass. 6 agosto 1992, Liotti, in *CED Cass.*, 191957: «il richiamo normativo, costante e reiterato, al reato — sotto i due profili che solo cose ad esso pertinenti ben possono essere oggetto di sequestro e che questo deve mirare ad evitare l'aggravarsi o il protrarsi delle relative conseguenze, nonché la commissione di altri fatti di reato rende evidente che il presupposto perché possa essere disposto il sequestro preventivo è che un reato sia commesso».

⁽²¹⁾ Cass., sez. un., 29 gennaio 2003, De Luca, inedita; Cass. 6 agosto 1992, Liotti, in *CED Cass.*, 191957; LATTANZI, *Sul fumus richiesto per il sequestro preventivo*, in *Cass. pen.*, 1995, 351, 86; SELVAGGI, in *Commentario Chiavario*, Torino, 1992, 362.

⁽²²⁾ LOFFREDO, *Procedimento decisorio e controlli in tema di sequestro preventivo*, in *Giur. it.*, 1991, II, 256; GUERNELLI, *Il potere di sequestro fra giudice e p.m.*, in *Arch. n. proc. pen.*, 1992, 4.

possibilità, desunta dalla natura del bene e da tutte le circostanze di fatto, che il bene assuma carattere strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione delle conseguenze del reato ipotizzato o alla agevolazione della commissione di altri reati: la legge ha inteso, infatti, contenere il sacrificio dei diritti dei cittadini nei ristretti limiti dettati dalle effettive esigenze di prevenzione concrete del processo penale ⁽²³⁾.

4. IL CASO DI SPECIE

Nella sentenza in esame i giudici di merito ritengono che la concreta possibilità dell'aggravarsi delle conseguenze del reato consista nella libera disponibilità dei terreni da parte del soggetto attivo del reato, la quale comporta la definitività dell'alterazione degli stessi iniziata con i lavori di coltivazione. Tale assunto, facendo riferimento anche al concetto di definitività dell'alterazione e, quindi, al perfezionamento del reato, coinvolge anche profili sostanziali ed accoglie il principio enunciato da recente giurisprudenza delle sezioni unite, secondo cui il sequestro preventivo di cosa pertinente il reato è consentito anche nel caso di ipotesi criminosa già perfezionata, purché il pericolo della libera disponibilità della cosa stessa, che va accertato dal giudice con adeguata motivazione, presenti i requisiti della concretezza e dell'attualità e le conseguenze del reato, ulteriori rispetto alla consumazione, abbiano connotazioni di anti giuridicità, consistano nel volontario aggravamento o protrarsi dell'offesa al bene protetto (che sia in rapporto di stretta connessione con la condotta penalmente illecita) e possano essere definitivamente rimosse con l'accertamento irrevocabile del reato ⁽²⁴⁾. Tale principio è stato espresso anche in materia prettamente edilizia, in quanto per la Cassazione il sequestro preventivo in materia di reati edilizi è ammissibile e può essere mantenuto anche in caso di opera ultimata, purché tenda a inibire conseguenze ulteriori del reato, connesse all'uso dell'opera abusivamente realizzata, che, seppure estrinseche rispetto al reato ormai consumato, devono comunque rivestire il carattere dell'anti giuridicità ⁽²⁵⁾.

Un ulteriore profilo di rilievo, per il collegamento tra istituti processuali e istituti sostanziali, è presente nella seconda massima desumibile dalla sentenza secondo cui il *sequestro preventivo, infatti, può essere disposto anche quando il reato sia istantaneo*

⁽²³⁾ Cass. pen., sez. V, 10 febbraio 2004, n. 5302 (c.c. 21 gennaio 2004), in *CED Cass.*, 227096; Cass., sez. un., 29 gennaio 2003, De Luca, inedita: «il pericolo, in quanto probabilità di un danno futuro, deve avere caratteristiche di concretezza e richiede, quindi, un accertamento in concreto, sulla base di elementi di fatto, in ordine all'effettiva e non generica possibilità che la cosa di cui si intende vincolare la disponibilità assuma, in relazione a tutte le circostanze del fatto (natura della cosa, la sua connessione con il reato, la destinazione alla commissione dell'illecito, le circostanze del suo impiego) una configurazione strumentale rispetto all'aggravamento o alla protrazione del reato ipotizzato ovvero alla agevolazione alla commissione di altri reati»; Cass. pen., sez. V, 27 giugno 2000, n. 2899 (c.c. 19 maggio 2000), P.M. in proc. Stazzari ed altro, in *CED Cass.*, 216548; Cass. 10 marzo 1995, Prevarin, *ivi*, 20246: «il pericolo — cui

fa riferimento l'art. 321 c.p.p. — quale base per l'applicazione della misura cautelare, deve avere carattere di concretezza, nel senso che, pur concernendo eventi non ancora realizzati, vi deve essere fondata ragione di temere l'imminente e probabile verificarsi, alla stregua di elementi pertinenti a ciascun caso specifico». Cass. 5 luglio 1995, Con, in *Cass. pen.*, 1998, 593: «le conseguenze il cui aggravamento o il cui protrarsi la misura cautelare tende ad impedire sono costituite dagli effetti attinenti agli elementi strutturali dell'illecito, che rappresentino un'ulteriore lesione dell'interesse protetto dalla norma incriminatrice».

⁽²⁴⁾ Cass. pen., sez. un., 20 marzo 2003, n. 12878 (c.c. 29 gennaio 2003), Innocenti, in *CED Cass.*, 223721.

⁽²⁵⁾ Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2003, n. 290, Marchese, in *Guida dir.*, 2004, 18, 86.

o sia permanente, ma sia cessata la condotta sanzionata (cosa che, nel caso di specie, non è comunque avvenuta, la condotta illecita essendosi protratta sulle aree oggetto del sequestro), purché permanga la lesione concreta del bene tutelato dalla norma penale. Anche in tal caso i giudici di merito accolgono un orientamento di legittimità che si era espresso in termini analoghi ⁽²⁶⁾.

Ciò significa che per poter disporre il sequestro normalmente occorre un reato permanente, mentre se è istantaneo oppure inizialmente permanente con cessazione successiva della condotta sanzionata, la giurisprudenza in commento richiede comunque il permanere della lesione, secondo il principio di offensività. Quindi, in definitiva, o il reato deve essere permanente (requisito della condotta) oppure se è istantaneo o inizialmente permanente, ma successivamente non è più, deve esserci comunque la permanenza della lesione (requisito inerente al bene giuridico). Tale seconda opzione richiama quella parte della dottrina che, accanto alle categorie del reato istantaneo e permanente affianca il reato istantaneo con effetti permanenti per indicare, appunto, quella fattispecie delittuosa relativamente alla quale la condotta si esaurisce immediatamente, ma la lesione si protrae nel tempo. Si tratta, tuttavia, di una categoria che autorevole dottrina ⁽²⁷⁾ critica in quanto risulta priva di rilevanza dogmatica, poiché si limita a registrare un mero dato fenomenico legato al protrarsi della lesione al bene.

Infine, sempre a livello della struttura della fattispecie, la giurisprudenza e la dottrina prevalente affermano che il perfezionamento del reato non esclude l'esistenza del *periculum*, in quanto i concetti di aggravamento e protrazione non coincidono con quello di permanenza, dal momento che quest'ultima può essere solo una causa e non l'unica, dell'aggravamento e della protrazione ⁽²⁸⁾. Da questo principio sorge la conseguenza che la finalità preventiva del sequestro non viene meno a seguito della sua esecuzione, in quanto esso, sebbene determini l'interruzione della permanenza, va mantenuto proprio per evitare il protrarsi delle conseguenze dell'illecito o la commissione di nuove violazioni e cioè la ripresa dei lavori abusivi ⁽²⁹⁾.

Non mancano tuttavia tesi contrarie, per le quali il pericolo che la libera disponibilità della cosa pertinente al reato possa aggravare o protrarre le conseguenze di esso deve essere attuale e mai riferirsi al reato perfezionato. Ne deriverebbe allora che,

⁽²⁶⁾ Cass. pen., sez. III, 27 settembre 1995, n. 2691 (c.c. 7 luglio 1995), Imerito, in *CED Cass.*, 203476. (Nella specie la S.C. ha ritenuto corretta la decisione dell'ordinanza impugnata, laddove ha ritenuto la sussistenza del *periculum in mora* anche dopo il completamento dei lavori edilizi, nella considerazione che la libera disponibilità dell'impianto costruito — per il deposito e travaso del GPL — avrebbe protratto e aggravato il *vulnus* al corretto uso del territorio e alla tutela ambientale).

⁽²⁷⁾ FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale*, 170 s., Bologna, 2002.

⁽²⁸⁾ LATTANZI, *Questioni vecchie e nuove sul sequestro preventivo delle costruzioni abusive*, in *Cass. pen.*, 1990, 1779; *Cass.* 15 gennaio 1997, Messina, *ivi* 1997, 624; *Cass.* 16 dicembre 1996, Baiano, *ivi*, 1998, 1426; secondo tali arresti le «conseguenze»

che il legislatore intende neutralizzare attraverso il provvedimento non sono identificabili né con la condotta dei reati formali né con l'evento naturalistico, che integra la consumazione dei reati materiali, ma sono anche quelle «ulteriori» rispetto alla condotta tipica realizzata. Sempre nel senso che le conseguenze che il sequestro preventivo tende ad evitare sono ulteriori rispetto alla fattispecie tipica già realizzata cfr. *Cass.* 15 febbraio 2000, Scrittrale, in *CED Cass.*, 316341; *Cass.* 8 luglio 1999, Nisticò, *ivi*, 214349; *Cass.* 17 aprile 1998, Russo, in *Cass. pen.*, 2000, 455; *Cass.* 4 dicembre 2001, Carletto, in *CED Cass.*, 220329.

⁽²⁹⁾ *Cass.* 21 ottobre 1992, Rossi, in *CED Cass.*, 162203; *Cass.* 15 gennaio 1997, Messina, in *Cass. pen.*, 1997, 624; *Cass.* 16 dicembre 1996, Baiano, *ivi*, 1998, 1426; *Cass.* 8 febbraio 2002, Gullotta, in *CED Cass.*, 221436.

qualora la permanenza sia cessata e siano sussistenti soltanto effetti permanenti, è inibito il provvedimento di sequestro con finalità preventive, essendo venuta meno proprio la necessità della prevenzione ⁽³⁰⁾.

⁽³⁰⁾ Cass. 4 aprile 1991, Veri, in *Cass. pen.*, 1991, II, 757. Nello stesso senso Cass. 19 gennaio 1989, Fiorani, *ivi*, 1991, 804 la quale ha sostenuto che il sequestro di uno stabile, costruito abusivamente, se è finalizzato ad impedire la prosecuzione dell'attività

criminosa, non può essere mantenuto dopo la sentenza di primo grado, con la quale si determina la cessazione della permanenza del reato e quindi di quell'attività che la misura ha inteso impedire.



DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE
MILANO