

EFFETTI DELL'INCOSTITUZIONALITÀ DELL'ART. 181, COMMA 1-BIS, DEL D. LGS. 42/2004 SUL GIUDICATO PENALE: UN PRIMO ARRESTO GIURISPRUDENZIALE

A margine di [Tribunale di Rieti, ord. 5 luglio 2016, Giud. Panariello](#)
(e 'a valle' di [Corte cost., sent. 23 marzo 2016, n. 56](#))

di Giuseppe Biondi

Abstract. Con sentenza n. 56 del 23 marzo 2016 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale in parte qua dell'art. 181, comma 1-bis, d.lgs. 42/2004. Fra i vari problemi subito posti alla pratica giudiziaria è emerso quello della sorte delle sentenze di condanna divenute irrevocabili prima della sentenza della Corte, in relazione all'efficacia retroattiva delle pronunce caducatorie della Consulta riguardanti norme sanzionatorie. Il provvedimento di merito che si annota, uno dei primi emessi sul tema, richiamando la giurisprudenza delle Sezioni Unite, espressa nelle note sentenze Ercolano e Gatto, da tempo depositate, non si è limitato a rimodulare la pena, riportandola a legalità, ma si è spinto fino al punto di revocare la sentenza passata in giudicato, dichiarando l'estinzione del reato per prescrizione.

SOMMARIO: 1. La sentenza n. 56/2016 della Consulta. – 2. Le sue ricadute. – 3. Cenni alla giurisprudenza delle Sezioni Unite sugli effetti *in executivis* delle sentenze che dichiarano l'incostituzionalità di norme sanzionatorie. – 4. I possibili effetti sul giudicato della sentenza della Consulta n. 56 del 2016: la prescrizione. – 5. ... segue: le cause estintive e di non punibilità di cui ai commi 1-ter e 1-quinquies dell'art. 181 d.lgs n. 42/2004.

1. La sentenza n. 56/2016 della Consulta.

L'ordinanza del Tribunale di Rieti, qui pubblicata, si segnala come uno dei primi interventi del giudice dell'esecuzione in seguito alla sentenza della Corte costituzionale del 23 marzo 2016, n. 56, che, come è noto, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, del d. lgs. n. 42/2004 nella parte in cui prevede «:a) ricadano su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche siano stati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla

realizzazione dei lavori; b) ricadano su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 ed»¹.

La Corte costituzionale, ritenendo fondata la questione principale sollevata dal Tribunale di Verona con ordinanza del 6 agosto 2014, in relazione agli artt. 3 e 27 Cost., ha reputato irragionevole la modifica apportata all'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 dalla legge 15 dicembre 2004, n. 308, attraverso la quale il legislatore aveva inteso punire più severamente le condotte incidenti su beni sottoposti a vincoli puntuali rispetto a quelle incidenti su beni vincolati per legge, delineando anche un complessivo trattamento sanzionatorio delle prime di gran lunga più severo rispetto a quello riservato alle seconde. Invero, il primo comma dell'art. 181 citato configurava come contravvenzione (punita con la pena dell'arresto fino a due anni e dell'ammenda da €. 30.986,00 a €. 103.290,00) l'esecuzione di lavori di qualsiasi genere su beni paesaggistici in assenza o in difformità della prescritta autorizzazione, mentre il comma 1-bis configurava come delitto (punito con la reclusione da uno a quattro anni) l'esecuzione dei medesimi lavori qualora gli stessi fossero ricaduti su immobili od aree che, per le loro caratteristiche paesaggistiche, fossero stati dichiarati di notevole interesse pubblico con apposito provvedimento emanato in epoca antecedente alla realizzazione dei lavori (lett. a), ovvero qualora gli stessi fossero ricaduti su immobili od aree tutelati per legge ai sensi dell'art. 142 stesso decreto ed avessero comportato un aumento dei manufatti superiori al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora avessero comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi (lett. b). Peraltro, solo la contravvenzione consentiva l'accesso alla causa di non punibilità e alla causa di estinzione del reato di cui ai successivi commi 1-ter e 1-quinquies.

La Corte, attraverso anche un *excursus* storico della fattispecie penale in esame, ha ritenuto irragionevole il differente trattamento sanzionatorio di fattispecie analoghe, in relazione all'incidenza della condotta su beni sottoposti a vincolo legale ovvero a vincolo provvedimentale, attribuendo maggiore gravità alla seconda piuttosto che alla prima (contrariamente a quanto era stato originariamente previsto dall'art. 1-sexies del d.l. 312/85, convertito con modifiche dalla l. 431/85), in mancanza di sopravvenienze fattuali o mutamenti di indirizzi culturali di fondo della normativa in materia. L'irragionevolezza era poi ancora più evidenziata dalla notevole disparità di trattamento sanzionatorio tra le due fattispecie.

Per riportare a ragionevolezza il sistema, il giudice delle leggi ha ritenuto doveroso parificare la risposta sanzionatoria (come era già avvenuto con l'art. 163 d.lgs. n. 490/1999), con la riconduzione delle condotte incidenti sui beni sottoposti a

¹ Corte cost., 23 marzo 2016, n. 56, in *questa Rivista*, 11 aprile 2016, con commento di NATALINI, [La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico: il "sacrificio" del precetto \(e del giudicato\) in nome della \(ir\)ragionevolezza sanzionatoria](#); in *Giurisprudenza italiana*, 2016, p. 2001, con commento di DODARO, *Illegittimità del delitto paesaggistico e sviluppi di controllo di proporzionalità*; in *Diritto penale e processo*, 2016, p. 873, con commento di RUGA RIVA, *La Corte costituzionale riscrive il delitto paesaggistico: "rime obbligate" o possibili dissonanze?*

vincolo provvedimentale alla fattispecie incriminatrice di cui al comma 1, salvo che, al pari delle condotte incidenti sui beni tutelati per legge, si concretizzino nella realizzazione di lavori che comportino il superamento delle soglie volumetriche indicate nel comma 1-*bis*. In questo modo, ha sottolineato la Corte, è stata di fatto superata anche la questione subordinata sollevata dal giudice *a quo* (concernente la possibilità di estendere le cause di non punibilità e di estinzione del reato di cui ai commi 1-*ter* e 1-*quinqüies* dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 anche alla fattispecie di cui all'art. 181, comma 1-*bis* lett. a) stesso decreto), in quanto, dopo la pronuncia di accoglimento parziale, le condotte incidenti sui beni individuati in via provvedimentale, consistenti nella realizzazione di lavori che non comportino il superamento delle soglie volumetriche di cui al comma 1-*bis* lett. b) d.lgs. n. 42/2004, possono beneficiare degli istituti della non punibilità per accertamento postumo della compatibilità paesaggistica e della estinzione del reato per ravvedimento operoso, la cui operatività è riservata espressamente alla fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 181 citato decreto.

2. Le sue ricadute.

Come notato dai primi commentatori, l'esito della decisione è stato fortemente manipolativo, avendo la Corte trasformato una delle due fattispecie previste dal comma 1-*bis* dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 da delitto in contravvenzione, con svariate conseguenze, per lo più *in bonam partem* (pena più bassa, non punibilità del tentativo, termini di prescrizione più brevi, impossibilità di applicare misure cautelari personali, applicazione della causa di non punibilità e della causa di estinzione del reato di cui ai commi 1-*ter* e 1-*quinqüies* del citato art. 181)².

Orbene, al di là della correttezza e dell'opportunità dell'intervento "trasformatore" della Consulta³, resta oramai il dato oggettivo, costituito dalle ricadute favorevoli dal punto di vista sanzionatorio che la sentenza costituzionale è destinata a produrre, non solo sui procedimenti in corso, ma anche *in executivis*, già oggetto di ampia e completa disamina in dottrina⁴.

Invero, la sentenza in questione rientra indubbiamente in quel filone di pronunce di incostituzionalità aventi ad oggetto norme riguardanti il trattamento

² Secondo RUGA RIVA, *La Corte costituzionale riscrive ...*, cit., p. 883, accanto alle conseguenze *in bonam partem* vi sarebbero almeno due conseguenze *in malam partem*: il passaggio da delitto a contravvenzione rende punibile il fatto anche a titolo di colpa; la caducazione dei riferimenti ai beni vincolati in via provvedimentale (lett. a) e a quelli tutelati *ex lege* (prima parte lett. b) ha fatto sì che, ora, l'aggravamento di pena riguardi tutti i beni paesaggistici, non diversamente specificati nel comma 1 dell'art. 181, purché di impatto volumetrico significativo. Ovviamente, per i fatti commessi anteriormente alla dichiarazione di incostituzionalità resta fermo il divieto di irretroattività della legge penale sfavorevole (cfr. sul punto, condivisibilmente, DODARO, *Illegittimità del delitto paesaggistico ...*, cit., p. 2006).

³ In senso fortemente critico ancora RUGA RIVA, *La Corte costituzionale riscrive ...*, cit., p. 881 e ss.

⁴ Doveroso appare il richiamo al commento di NATALINI, *La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico...*, cit., p. 21 e ss.

sanzionatorio⁵, atteso che non elimina la rilevanza penale di alcune condotte in precedenza qualificate come delitto, ma, riconducendole nella fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004, realizza una sorta di punto di ripristino sanzionatorio allo *status quo ante* legge n. 308/2004⁶.

3. Cenni alla giurisprudenza delle Sezioni Unite sugli effetti *in executivis* delle sentenze che dichiarano l'incostituzionalità di norme sanzionatorie.

È noto che, a partire dalla sentenza Gatto⁷, le Sezioni Unite della Corte di cassazione hanno affermato che l'efficacia del giudicato penale nasce dalla necessità di certezza e stabilità giuridica, propria della funzione tipica del giudizio, ma anche dall'esigenza di porre un limite all'intervento dello Stato nella sfera individuale, sicché si esprime essenzialmente nel divieto di "*bis in idem*", e non implica l'immodificabilità in assoluto del trattamento sanzionatorio stabilito con la sentenza irrevocabile di condanna nei casi in cui la pena debba subire modificazioni necessarie imposte dal sistema a tutela dei diritti primari della persona. Sotto questo profilo, i fenomeni dell'abrogazione e della dichiarazione di illegittimità costituzionale delle leggi vanno nettamente distinti, perché si pongono su piani diversi, discendono da competenze diverse e producono effetti diversi, integrando il primo un fenomeno fisiologico dell'ordinamento giuridico, ed il secondo, invece, un evento di patologia normativa; in particolare, gli effetti della declaratoria di incostituzionalità, a differenza di quelli derivanti dallo *ius superveniens*, inficiano fin dall'origine, o, per le disposizioni anteriori alla Costituzione, fin dalla emanazione di questa, la disposizione impugnata.

⁵ Si segnalano, fra le più note, Corte cost. n. 249/2010, che ha dichiarato l'illegittimità della circostanza aggravante della clandestinità prevista dall'art. 61 n. 11-*bis* c.p.; Corte cost. n. 68/2012, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'omesso rilievo della circostanza attenuante della lieve entità in relazione al reato di sequestro di persona a scopo di estorsione; Corte cost. n. 251/2012, Corte cost. n. 105/2014, Corte cost. n. 106/2014, Corte Cost. n. 74/2016, che hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale degli automatismi che impediscono il giudizio di prevalenza di alcune circostanze attenuanti (segnatamente le attenuanti di cui all'art. 73, comma 5, d.P.R. n. 309/90, all'art. 648, comma 2, c.p. all'art. 609-*bis*, comma 3, c.p., all'art. 73, comma 7, d.P.R. n. 309/90, sulla recidiva di cui all'art. 99 comma 4 c.p.); Corte cost. n. 32/2014 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale di un'intera cornice edittale, relativa all'equiparazione del trattamento sanzionatorio tra droghe "leggere" e droghe "pesanti"; Corte cost. n. 185/2015, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale delle ipotesi di applicazione obbligatoria della recidiva di cui all'art. 99, comma 5, c.p.; infine, recentissima, Corte cost. 10 novembre 2016 n. 236, in *questa Rivista*, 14 novembre 2016, con nota di VIGANÒ, [Un'importante pronuncia della Consulta sulla proporzionalità della pena](#), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 567, comma secondo, c.p. nella parte in cui prevede la pena edittale della reclusione da un minimo di cinque a un massimo di quindici anni, anziché la pena edittale della reclusione da un minimo di tre a un massimo di dieci anni.

⁶ NATALINI, *La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico...*, cit., pp. 2 e 3.

⁷ Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858, P.M. in proc. Gatto, in *questa Rivista*, 17 ottobre 2014, con nota di ROMEO, [Le Sezioni unite sui poteri del giudice dell'esecuzione d fronte all'esecuzione di pena "incostituzionale"](#).

Peraltro, valorizzando la portata del disposto dell'art. 30, comma quarto, l. n. 87 del 1953, relativo alla cessazione della esecuzione e di tutti gli effetti penali di sentenza irrevocabile di condanna in applicazione di norma dichiarata incostituzionale, più ampia rispetto alla portata del disposto dell'art. 673 c.p.p. (norma che, a differenza della prima, avente natura sostanziale, ha natura processuale, e, quindi, non ne ha determinato, neppure implicitamente, l'abrogazione), atteso che per la sua genericità non sembra riferibile, come quest'ultimo, soltanto alle norme incriminatrici, ma è estensibile anche a quelle norme che incidono sul trattamento sanzionatorio, si è affermato che non è estraneo alla *ratio* del richiamato art. 30, comma quarto, legge n. 87 del 1953 l'impedire che anche una sanzione penale, per quanto inflitta con una sentenza divenuta irrevocabile, venga ingiustamente sofferta sulla base di una norma dichiarata successivamente incostituzionale: la conformità a legge della pena, e in particolare di quella che incide sulla libertà personale, deve essere costantemente garantita dal momento della sua irrogazione a quello della sua esecuzione⁸.

Ne consegue che, quando, successivamente alla pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna, interviene la dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, e quest'ultimo non è stato interamente eseguito⁹, il giudice dell'esecuzione deve rideterminare la pena in favore del condannato pur se il provvedimento "correttivo" da adottare non è a contenuto predeterminato, potendo egli avvalersi di penetranti poteri di accertamento e di valutazione, fermi restando i limiti fissati dalla pronuncia di cognizione in applicazione di norme diverse da quelle dichiarate incostituzionali, o comunque derivanti dai principi in materia di successione

⁸ Cass. pen., Sez. un., 24 ottobre 2013, n. 18821, Ercolano, in *questa Rivista*, 12 maggio 2014, con nota di VIGANÒ, [Pena illegittima e giudicato. Riflessioni in margine alla pronuncia delle Sezioni unite che chiude la saga dei "fratelli minori" di Scoppola](#).

⁹ Al riguardo, peraltro, la giurisprudenza più recente ha rivisto la necessità dell'attualità del rapporto esecutivo al fine di consentire l'intervento correttivo/modificativo del giudice dell'esecuzione in punto di trattamento sanzionatorio. Invero, ha affermato la Cassazione, in sede esecutiva, l'interesse concreto ed attuale del condannato ad ottenere la rideterminazione della pena applicata con sentenza irrevocabile, sulla base di parametri edittali più favorevoli vigenti a seguito di dichiarazione di illegittimità costituzionale di una norma penale diversa da quella incriminatrice, sussiste non solo se la pena non sia stata ancora interamente espiata, ma anche quando una quota della pena espiata in eccesso rispetto alla sopravvenuta cornice edittale più favorevole possa essere imputata alla condanna per altro reato, in applicazione del generale criterio di fungibilità previsto dall'art. 657 comma terzo c.p.p. (Cass. pen., sez. I, 26 giugno 2015, n. 32205, *CED Cass.*, n. 264620: principio affermato in fattispecie concernente richiesta di rideterminazione della pena relativa a sentenza di applicazione della pena per reati di cui all'art. 73 d.P.R. n. 309 del 1990, a seguito della sentenza della Corte costituzionale n. 32 del 2014; in senso conforme Cass. pen., sez. I, 10 giugno 2016, n. 27403, *ivi*, n. 267365; in senso contrario, però, si veda Cass. pen., sez. V, 12 gennaio 2016, n. 15362, *ivi*, n. 266564, secondo la quale è inammissibile l'istanza rivolta al giudice dell'esecuzione per la rideterminazione della pena illegale, derivante da dichiarazione d'illegittimità costituzionale di una norma penale incidente sulla commisurazione del trattamento sanzionatorio, quando quest'ultimo, al momento della pronuncia su tale istanza, è stato interamente eseguito e il condannato ha già scontato la pena, poiché in tal caso si sono prodotti effetti irreversibili, con la conseguenza che l'eventuale rideterminazione finalizzata a future richieste risarcitorie per ingiusta detenzione è questione che deve essere risolta dal giudice competente a conoscere di tale richiesta, anche in via incidentale).

di leggi penali nel tempo, che inibiscono l'applicazione di norme più favorevoli eventualmente *medio tempore* approvate dal legislatore¹⁰.

Inoltre, l'intervento del giudice dell'esecuzione non è scongiurato nel caso in cui la pena concretamente inflitta sia compresa entro i limiti edittali previsti in base alla norma più favorevole frutto dell'intervento di incostituzionalità. Invero, la pena irrogata sulla base della norma dichiarata incostituzionale deve essere comunque rimossa e rideterminata dal giudice dell'esecuzione tenuto conto dei limiti edittali previsti dalla norma applicabile dopo la pronuncia di illegittimità costituzionale¹¹.

4. I possibili effetti sul giudicato della sentenza della Consulta n. 56 del 2016: la prescrizione.

Prendendo a base i principi espressi dalla giurisprudenza di legittimità, nel suo più alto consesso, la dottrina, come accennato, ha già esaminato il tema delle possibili ricadute degli effetti "manipolativi" della sentenza n. 56 del 2016 non solo sui processi in corso¹², ma anche sui processi già chiusi con sentenza irrevocabile al momento della pubblicazione in G.U. della sentenza costituzionale.

In particolare, se non sembrano esservi dubbi sulla possibilità per il giudice dell'esecuzione di intervenire sul giudicato, verificando, sulla base degli atti, la sussumibilità dell'originaria fattispecie delittuosa nell'ipotesi contravvenzionale di cui all'art. 181, comma 1, d.lgs. n. 42/2004, rimodulando l'originaria illegale e più grave pena della reclusione con quella dell'arresto e dell'ammenda, il discorso si fa più complesso in ordine alla possibilità di intervenire *in executivis* al fine di verificare, ora per allora, la configurabilità di cause estintive del reato paesaggistico (prescrizione e ipotesi di cui all'art. 181, comma 1-*quinquies*, d.lgs. n. 42/2004) o di non punibilità (art. 181, comma 1-*ter*, d.lgs. n. 42/2004), configurabilità astrattamente resa possibile in conseguenza della riconducibilità dei fatti al reato contravvenzionale.

Invero, se, verificata, in conseguenza della sentenza della Corte cost. n. 56/2016, la riconducibilità dei fatti contestati ed accertati nel giudizio di cognizione alla

¹⁰ Cass. pen., Sez. un., 29 maggio 2014, n. 42858, P.M. in proc. Gatto, cit.

¹¹ Cass. pen., Sez. un., 26 febbraio 2015 n. 33040, Jazouli, in *Foro it.*, 2015, II, p. 694, con nota di LO FORTE, *L'effetto domino della dichiarazione di incostituzionalità della legge Fini-Giovanardi: illegalità della pena e rilevanza d'ufficio anche in caso di ricorso ammissibile*, e Cass. pen., 2015, p. 4317.

¹² In giurisprudenza, la già citata sentenza Jazouli delle Sezioni unite ha affermato il principio che finanche nel giudizio di cassazione l'illegalità della pena conseguente a dichiarazione di incostituzionalità di norme riguardanti il trattamento sanzionatorio è rilevabile d'ufficio anche in caso di inammissibilità del ricorso, tranne che nel caso di ricorso tardivo, sul presupposto che in ogni caso sarebbe possibile l'intervento del giudice dell'esecuzione, come nell'ipotesi della declaratoria di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice. Per una prima applicazione dei principi espressi dalle Sezioni unite nella materia in esame si veda Cass. pen., Sez. III, 18 maggio-29 agosto 2016, n. 35596, Esposito, *CED Cass.*, n. 267651, che ha dichiarato estinto per prescrizione il reato, riportato nell'alveo dell'ipotesi contravvenzionale di cui al comma 1 dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004 per effetto della sentenza costituzionale n. 56/2016, anche a fronte di un ricorso per cassazione inammissibile.

fattispecie contravvenzionale, si accertasse, sulla base del solo esame degli atti del giudizio di merito, che al momento del passaggio in giudicato della sentenza era spirato il più breve termine prescrizione previsto per il reato contravvenzionale, occorre chiedersi se sia possibile per il giudice dell'esecuzione revocare la sentenza di condanna e dichiarare estinto il reato per prescrizione. Al quesito ha fornito risposta positiva la dottrina¹³ che, *funditus*, ha esaminato il tema.

L'ordinanza in commento si è allineata alla citata dottrina, revocando, su richiesta del P.M., la sentenza di condanna passata in giudicato, richiamando i principi desumibili dalle sentenze delle Sezioni Unite, tutte depositate prima della pronuncia in esame, dopo avere preso atto degli effetti *ex tunc* della sentenza della Corte costituzionale n. 56/2016, della riconducibilità del fatto alla fattispecie contravvenzionale, atteso che riguardava abusi non volumetrici, della prescrizione

¹³ NATALINI, *La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico...*, cit., p. 27 e ss., secondo il quale, "la retroattività del diritto mitior esitato dalla Corte dovrebbe implicare l'eccezionale possibilità di incidere in esecutivis sul provvedimento contrassegnato dalla formazione del giudicato formale al fine di valutare la già maturata causa di estinzione del reato alla data di irrevocabilità della sentenza: fatto apprezzabile dalla mera lettura della decisione, senza quindi che siano richiesti ulteriori apprezzamenti discrezionali [...] Orbene, così come il giudice dell'esecuzione, in attuazione della sentenza costituzionale in disamina, deve commutare la pena illegale/sproporzionata con quella legale/proporzionata, negli stessi termini dovrebbe poter dichiarare estinta, ora per allora, questa stessa contravvenzione paesaggistica – siccome applicabile *ex tunc* in luogo dell'incostituzionale delitto – che pure il giudice di prime o seconde cure avrebbe dichiarato estinta illo tempore, se fosse stata la legge penale applicabile al caso di specie". Quest'ultima precisazione (cioè la riferibilità del possibile riconoscimento della causa estintiva ai giudici di primo e secondo grado) appare opportuna, tenuto conto che, se il giudizio di merito si fosse svolto *ab origine* con riguardo al reato contravvenzionale, la causa estintiva sarebbe stata rilevabile sicuramente nei gradi di merito, ma in cassazione soltanto a fronte di un ricorso ammissibile (*ex plurimis* Cass. pen., Sez. un., 27 giugno 2001, n. 33542, in *Cass. pen.*, 2002, p. 81; Cass. pen., Sez. un., 22 marzo 2005, n. 23428, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2910, e più di recente [Cass. pen., Sez. un., 17 dicembre 2015, n. 12602](#), in *questa Rivista*, 31 marzo 2016, che ha ribadito l'impossibilità di rilevare in cassazione, a fronte di un ricorso inammissibile, la prescrizione maturata in data anteriore alla pronuncia della sentenza di appello, non rilevata né eccepita in quella sede e neppure dedotta con i motivi di ricorso). È dubbio, dunque, se il giudice dell'esecuzione, al fine di riconoscere e dichiarare estinto il reato per prescrizione (con conseguente revoca della sentenza passata in giudicato) debba verificare anche se l'eventuale ricorso per cassazione, proposto nell'ambito del procedimento di cognizione, sia stato dichiarato inammissibile, ovvero rigettato perché infondato. Invero, valutando ora per allora, solo in quest'ultimo caso si sarebbe potuto tenere presente, ai fini del calcolo del termine di prescrizione, il periodo intercorrente dalla pronuncia della sentenza di secondo grado alla pronuncia della sentenza della Cassazione, e solo in questo caso (e nell'ipotesi in cui la prescrizione fosse stata dedotta come motivo di impugnazione) si sarebbe potuto tenere conto della causa estintiva maturata prima della decisione di secondo grado. In sede esecutiva, infatti, non si tratterebbe di valutare la ricorrenza della causa estintiva, per effetto dell'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale della norma sanzionatoria, nell'ambito di un procedimento ancora formalmente pendente al momento della pubblicazione in G.U. della sentenza costituzionale (ipotesi esaminata dalla già citata sentenza delle Sezioni unite Jazouli, che ha consentito il rilievo di ufficio dell'illegalità per incostituzionalità della pena da parte della Suprema Corte anche a fronte di un ricorso inammissibile), ma si tratta di verificare se, per il prodursi *ex tunc* degli effetti favorevoli al reo della sentenza costituzionale, possa dichiararsi, ora per allora, l'estinzione del reato per prescrizione, con revoca della sentenza passata in giudicato, con gli stessi strumenti e con le stesse possibilità che l'ordinamento avrebbe riconosciuto ai giudici di merito, qualora il reato contestato fosse stato fin dall'inizio il reato contravvenzionale e non l'incostituzionale delitto.

maturata prima della pronuncia della sentenza di primo grado e degli effetti ancora più favorevoli per il reo di una simile pronuncia rispetto alla mera rimodulazione del trattamento sanzionatorio.

Allo stato, non sono noti sul punto eventuali arresti del giudice di legittimità.

Tuttavia, in un caso, la Cassazione, sia pure attraverso un *obiter dictum*, è sembrata propendere per la possibile revoca della sentenza passata in giudicato da parte del giudice dell'esecuzione per estinzione del reato per prescrizione.

Si allude alla sentenza della III Sezione Penale del 20 maggio 2016 (dep. in data 14 luglio 2016), n. 30015, ricorrente Angius, finora *inedita*, che, dopo avere dichiarato inammissibile per manifesta infondatezza il ricorso proposto avverso un'ordinanza emessa dalla Corte di appello, in funzione di giudice dell'esecuzione, con la quale era stata rigettata la richiesta di sospensione dell'ingiunzione al ripristino dei luoghi, in attuazione dell'ordine di rimessione in pristino disposto dal giudice della cognizione in conseguenza della condanna per il delitto paesaggistico di cui all'art. 181 comma 1-bis d. lgs. n. 42/2004 (il reato edilizio di cui all'art. 44, lett. c), d.P.R. n. 380/01 era stato dichiarato prescritto), ha affermato testualmente quanto segue: «Solo per completezza, osserva questa Corte, resta impregiudicata la questione, da far valere nella competente sede esecutiva (implicando la sua risoluzione apprezzamenti fattuali incompatibili con la cognizione di legittimità di questa Corte: Sez. 1, n. 2638 del 11/12/2012 – dep. 17/01/2013, Savoca, Rv. 254561), se e in che termini incida sulla vicenda in esame l'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, d.lgs. n. 42 del 2004, reato in relazione al quale, per effetto della sentenza irrevocabile di condanna della Corte d'appello di Cagliari, è divenuto eseguibile l'ordine di rimessione in pristino di cui si discute [...]. Ove l'intervento di cui si discute, infatti, non rientrasse più nella previsione del comma 1-bis ma in quella del comma 1 dell'art. 181, il g.e. dovrebbe procedere alla adozione dei provvedimenti di cui all'art. 673 cod. proc. pen., ivi compresa la revoca dell'ordine di demolizione in pristino. Ne deriva, infatti, che a seguito della predetta declaratoria di incostituzionalità, continuano a rimanere sanzionati come delitti – e non quali semplici contravvenzioni ai sensi del comma primo dell'art. 181 citato, per i quali il termine di prescrizione è quello quinquennale – i soli interventi edilizi che abbiano comportato un aumento dei manufatti superiore al trenta per cento della volumetria della costruzione originaria o, in alternativa, un ampliamento della medesima superiore a settecentocinquanta metri cubi, ovvero ancora abbiano comportato una nuova costruzione con una volumetria superiore ai mille metri cubi». Dunque, sia pure incidentalmente, nella pronuncia indicata, la Cassazione sembra esprimersi nel senso dell'ammissibilità dell'intervento del giudice dell'esecuzione fino a al punto di riconoscere e dichiarare estinto, ora per allora, per prescrizione il reato contravvenzionale, cui andrebbe ricondotto il fatto contestato per effetto della sentenza costituzionale n. 56/2016, con conseguente revoca della sentenza passata in giudicato e, attraverso il richiamo "analogico" all'art. 673 c.p.p., l'adozione di tutti quei provvedimenti (ad esempio la revoca dell'ordine di rimessione in pristino) consequenziali.

5. ... segue: le cause estintive e di non punibilità di cui ai commi 1-ter e 1-quinquies dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004.

La questione si complica ulteriormente con riguardo alla possibilità di configurare le cause estintive e di non punibilità previste rispettivamente dai commi 1-ter e 1-quinquies dell'art. 181 d.lgs. n. 42/2004, atteso che l'operazione che il giudice dell'esecuzione, eventualmente adito, dovrebbe compiere, come rilevato acutamente dalla dottrina¹⁴, non è per niente analoga a quella della (mera) dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, implicando da parte sua l'esercizio di penetranti apprezzamenti di merito, e, quindi, di poteri del tutto discrezionali, che in linea di massima gli sarebbero preclusi.

Tuttavia, appaiono condivisibili le aperture della dottrina¹⁵, tendente ad ammettere l'intervento *in executivis* nell'ipotesi in cui gli speciali istituti estintivi siano già stati veicolati nel giudizio di cognizione, cioè storicamente provati alla luce delle emergenze processuali e quindi rilevabili *ex actis* e nondimeno siano stati esclusi in sentenza a fini esimenti proprio perché vi ostava la natura delittuosa della contestazione. In questo caso, infatti, il giudice dell'esecuzione si limiterebbe a compiere una mera attività ricognitiva circa la già avvenuta ravvisabilità della causa di non punibilità o di estinzione del reato¹⁶.

Vi è da aggiungere, poi, che, mentre è da escludere che, dopo l'intervenuta declaratoria di illegittimità costituzionale dell'art. 181, comma 1-bis, d.lgs. n. 42/2004, il condannato, che non aveva veicolato nel giudizio di cognizione i due istituti, provandone la ricorrenza, e vedendosene esclusa la portata estintiva per l'originaria contestazione dell'incostituzionale delitto paesaggistico, possa avanzare oggi al giudice dell'esecuzione richiesta di procedere ad eseguire la rimessione in pristino, ovvero di presentare istanza presso la competente autorità amministrativa per l'accertamento di compatibilità paesaggistica postumo, al fine della revoca della sentenza di condanna passata in giudicato, configurandosi una simile richiesta come una sorta di impropria ed inammissibile restituzione nel termine, al di fuori dei casi previsti dall'art. 175 c.p.p. (essendo difficilmente riferibile la fattispecie ad un'ipotesi di caso fortuito o forza maggiore), resta dubbia l'ibrida posizione di quel condannato che, formalizzata nel procedimento di cognizione una preliminare richiesta di rinvio del giudizio di primo

¹⁴ NATALINI, *La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico...*, cit., p. 29.

¹⁵ Il riferimento è ancora a NATALINI, *La "contravvenzionalizzazione" del delitto paesaggistico...*, cit., p. 29.

¹⁶ Si potrebbe ulteriormente discutere, con riguardo a questo caso, come all'altro trattato più avanti nel testo, se, per ammettere l'intervento del giudice dell'esecuzione, occorra verificare se il condannato non si sia limitato a provare e documentare nel procedimento di cognizione la sussistenza delle condizioni per riconoscere astrattamente la causa di estinzione del reato o la causa di non punibilità, ma abbia mostrato anche di non fare acquiescenza all'eventuale pronuncia negativa del giudice della cognizione, avvalendosi, inutilmente, dei normali rimedi impugnatori, stante la vigenza, nel corso del giudizio di merito, della norma, poi dichiarata incostituzionale. È opinione di chi scrive che un simile onere non sia addebitabile al condannato, al quale può legittimamente chiedersi soltanto di provare di essersi attivato per ottenere un effetto favorevole, all'epoca precluso dalla norma successivamente dichiarata incostituzionale. In buona sostanza, è sufficiente che il condannato dimostri di avere posto in essere nel giudizio di cognizione le condizioni fattuali per l'operatività di una norma, rediviva in seguito alla pronuncia della Corte costituzionale.

grado per procedere alla rimessione in pristino o per attendere gli esiti dell'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, ritualmente attivato presso la competente autorità amministrativa, si sia visto rigettare la richiesta per lo sbarramento costituito dalla circostanza della contestazione dell'incostituzionale delitto paesaggistico. In questo caso, essendosi il condannato legittimamente attivato nel giudizio di cognizione per l'applicazione degli speciali istituti estintivi, il cui accesso era all'epoca precluso dalla contestazione del delitto paesaggistico, potrebbe discutersi in ordine alla possibilità che questi adisca vittoriosamente il giudice dell'esecuzione, sia per dimostrare di essersi comunque attivato, riducendo in pristino le opere eseguite in assenza di autorizzazione paesaggistica o in difformità dalla stessa, ovvero per dimostrare di avere conseguito comunque l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, sia per chiedere, ora per allora, di dare corso a quegli adempimenti, per procedere ai quali aveva chiesto, nel giudizio di cognizione, il rinvio preliminare del processo, in tale modo potendo ottenere *ex post* l'accertamento della causa di estinzione del reato o di non punibilità con conseguente revoca della sentenza di condanna passata in giudicato. Il giudice dell'esecuzione, verificata l'astratta possibilità di estinguere il "risorto" reato contravvenzionale attraverso la riduzione in pristino, ovvero l'astratta possibilità di ottenere la non punibilità in conseguenza dell'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, potrebbe sospendere l'esecuzione della sentenza in attesa dei consequenziali adempimenti da parte del condannato, e, quindi, successivamente, in caso di esito positivo dell'accertamento, revocare la sentenza di condanna passata in giudicato con le consequenziali statuizioni.

Invero, la posizione di questo condannato sarebbe analoga a quella del condannato che, nel procedimento di cognizione, aveva documentato e provato le condizioni fattuali per ottenere astrattamente il riconoscimento della causa estintiva o di non punibilità del reato (condizioni, quindi, desumibili *ex actis*), con l'unica differenza che il condannato in questione avrebbe omesso di attivarsi per ridurre in pristino le opere o per conseguire l'accertamento postumo di compatibilità paesaggistica, ovvero avrebbe omesso di documentare nel giudizio di merito di essersi comunque attivato per la riduzione in pristino stato ovvero di avere conseguito l'autorizzazione paesaggistica postuma, perché indotto erroneamente a ciò dal provvedimento del giudice di rigetto della sua richiesta di rinvio, motivato sulla base della norma poi dichiarata incostituzionale.