



Marinello

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

27982-21

Composta da:

VITO DI NICOLA	- Presidente -	Sent. n. sez. 501/2021
DONATELLA GALTERIO		UP - 02/03/2021
ANGELO MATTEO SOCCI		R.G.N. 19004/2020
CLAUDIO CERRONI		
ALESSIO SCARCELLA	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

(omissis) nato a (omissis)
(omissis) nata a (omissis)

avverso la sentenza del 21/11/2019 della CORTE APPELLO di FIRENZE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

letta la requisitoria scritta del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale MARILIA DI NARDO, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio per intervenuta estinzione del reato per prescrizione.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza 21.11.2019, la Corte d'appello di Firenze dichiarava inammissibile l'appello proposto dal (omissis) e dalla (omissis) avverso la sentenza del tribunale di Firenze 11.07.2017, sentenza con cui gli stessi erano stati prosciolti per intervenuta estinzione del reato di cui all'art. 44, lett. b), TU edilizia per intervenuto rilascio della sanatoria edilizia quanto alla eliminazione di un terrapieno, e dichiarati non punibili per lieve tenuità del fatto in relazione all'esecuzione di una tettoia in legno.

2. Contro la sentenza ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia dei ricorrenti, iscritto all'Albo speciale previsto dall'art. 613, cod. proc. pen., articolando tre motivi, di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione ex art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

2.1. Deduce, con il primo motivo, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 591, co. 1, c.p.p.

In sintesi, si duole la difesa dei ricorrenti per aver la Corte d'appello illegittimamente escluso la sussistenza dell'interesse ad impugnare la sentenza di primo grado, ritenendo che la declaratoria di non punibilità ex art. 131-bis, c.p., fosse più favorevole rispetto alla declaratoria di proscioglimento per intervenuta prescrizione. Sarebbe illegittimo secondo la difesa ritenere più favorevole per i ricorrenti la declaratoria ex art. 131-bis, c.p. rispetto alla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, come del resto più volte ribadito dalla giurisprudenza di legittimità richiamata in ricorso (si citano Cass., n. 18891/2018 e Cass. 44627/2019).

2.2. Deduce, con il secondo motivo, il vizio di manifesta illogicità della motivazione quanto alla asserita carenza dell'interesse ad impugnare in relazione all'art. 591, c.p.p.

In sintesi, la difesa dei ricorrenti ritiene censurabile la motivazione laddove ha ritenuto più favorevole per gli stessi la declaratoria di non punibilità rispetto alla declaratoria di proscioglimento per prescrizione, escludendo in conseguenza di ciò l'interesse ad impugnare. E' pacifico infatti che la sentenza resa ai sensi dell'art. 131-bis, c.p., oltre a presupporre un giudizio di colpevolezza, è ostativa al futuro riconoscimento del beneficio e deve essere annotata nel casellario giudiziario, ed è quindi meno favorevole ad una sentenza di proscioglimento per prescrizione.

2.3. Deduce, con il terzo motivo, il vizio di violazione di legge in relazione all'art. 45, u. co. TU edilizia e correlato vizio di mancanza della motivazione.

In sintesi, la difesa dei ricorrente ritiene illegittima la declaratoria di inammissibilità dell'appello per la mancata applicazione analogica *in bonam partem* dell'art. 45 TU edilizia e per la totale mancanza di motivazione sul punto. Sostengono i ricorrenti che il primo giudice avrebbe dovuto proscioglierli per intervenuto rilascio della sanatoria edilizia anche quanto alla costruzione della tettoia, da costoro demolita prima del processo, avendo accertato che la stessa fosse teoricamente sanabile. Anziché, quindi, dichiararli non punibili per tale fatto ex art. 131-bis, c.p., il primo giudice avrebbe dovuto pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 45, TU edilizia, esistendo prova pacifica della doppia conformità anche per tale tipologia di abuso edilizio, come emergerebbe dalla motivazione della sentenza di prime cure in cui si dava atto che la tettoia sarebbe stata sanata ove fosse stata presentata istanza di sanatoria. I giudici di appello, quindi, avrebbero dovuto accogliere l'impugnazione pronunciando sentenza di proscioglimento per estinzione del reato applicando in via analogica *in bonam partem* alla demolizione del manufatto teoricamente sanabile (tettoia) per doppia conformità, la disciplina prevista per il rilascio del p.d.c. ex art. 45, TU edilizia, come già affermato dalla giurisprudenza di legittimità (si cita in ricorso Cass. 42895/2008).

2.4. In via subordinata, infine, la difesa ripropone dinanzi a questa Corte la richiesta di sollevare questione di costituzionalità dell'art. 45, u. co., TU edilizia, già avanzata in sede di impugnazione, nella parte in cui non estende la causa di estinzione del reato a chi, prima della sentenza di condanna, invece di chiedere il rilascio di un permesso in sanatoria, proceda alla demolizione dell'abuso contestato, teoricamente sanabile per esistenza della doppia conformità.

In sintesi, la difesa, dolendosi della mancata delibazione della richiesta da parte del giudice di appello, sostiene che la conclamata differenza di trattamento tra i due comportamenti, nonostante per entrambi si sia in presenza unicamente di una mancata richiesta originaria di un permesso amministrativo astrattamente legittimo e concedibile, sarebbe in contrasto con l'art. 3 e con l'art. 111 Cost., imponendo – ove si ritenesse non possibile un'interpretazione della norma costituzionalmente orientata tale da giustificare l'estensione analogica *in bonam partem* dell'art. 45, TU edilizia. – a sottoporre alla Corte Costituzionale la relativa questione di legittimità costituzionale.



3. Il Procuratore Generale presso questa Corte, con requisitoria scritta datata 11.02.2021, ha chiesto a questa Corte di annullare senza rinvio la sentenza impugnata.

In particolare, osserva che il reato per cui si procede è comunque prescritto. Ne consegue che, ai sensi dell'art. 129 comma 1 cod. proc. pen., che la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio, non potendosi procedere nei confronti degli imputati per la suddetta causa di estinzione del reato e dovendosi escludere che il gravame sia fondato su motivi inammissibili all'origine, stante i contenuti delle censure mosse, il cui argomentare, però, consente di escludere la prova evidente dell'insussistenza del fatto, sia sotto il profilo oggettivo che soggettivo. Nel senso poi che la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione prevale sulla esclusione della punibilità per particolare tenuità del fatto di cui all'art. 131-bis cod. pen., in quanto essa, estinguendo il reato, rappresenta un esito più favorevole per l'imputato, mentre la seconda lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica, il PG richiama nella requisitoria giurisprudenza di questa Corte (Sez. 6, n. 11040 del 27/01/2016, Rv. 266505 - 01).

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il congiunto ricorso, trattato ai sensi ex art 23, comma 8 del D.L. n. 137/2020, è fondato.

2. La sentenza impugnata dev'essere annullata, con conseguente annullamento senza rinvio della sentenza di primo grado (come richiesto nelle conclusioni del PG), cui era stata rivolta l'originaria impugnazione, per essere maturata la prescrizione del reato edilizio alla data del 17.12.2019, a seguito della sospensione del termine dal 7.03.2016 al 18.07.2016, attesa l'istanza di rinvio per sanatoria.

3. Ed invero, coglie nel segno il primo motivo di ricorso che ha censurato la sentenza impugnata per aver ritenuto i giudici di appello la mancanza di interesse dei ricorrenti alla proposizione dell'impugnazione, avendo costoro beneficiato, per parte dell'imputazione contestata (quella relativa alla realizzazione abusiva di una tettoia), della declaratoria di non punibilità del fatto ex art. 131-bis, cod. pen., non avendo richiesto in sede di prime cure l'estinzione del reato per sanatoria edilizia.

A tal proposito deve infatti rilevarsi che, conformemente a quanto avviene per la causa omologa dell'estinzione del reato per prescrizione (Sez. 6, n. 11040

del 27/01/2016, Rv. 266505 - 01), anche la causa di estinzione del reato per intervenuto rilascio della sanatoria edilizia è destinata a prevalere, in quanto più favorevole, sulla causa di non punibilità di cui all'art. 131-bis, cod. pen., in quanto la prima, estinguendo il reato, rappresenta un esito più favorevole per l'imputato, mentre la seconda lascia inalterato l'illecito penale nella sua materialità storica e giuridica.

Non poteva, pertanto, ritenersi che gli appellanti difettassero di interesse ex art. 591, co. 1, c.p.p., in quanto indubbiamente la valutazione della applicabilità della causa di estinzione del reato ex art. 45, TU edilizia, in quanto più favorevole rispetto alla declaratoria di cui all'art. 131-bis, cod. pen., legittimava gli stessi a proporre impugnazione, come del resto rilevato in consimili ipotesi da questa stessa Corte in cui si è affermato che la declaratoria della causa di non punibilità per particolare tenuità del fatto non esclude l'interesse dell'imputato ad ottenere una pronuncia in ordine all'applicazione della causa di estinzione del reato di cui all'art. 341-bis, comma terzo, cod. pen., dal momento che quest'ultima dispiega effetti più favorevoli rispetto a quelli previsti dall'art. 131-bis cod. pen. (In motivazione, la Corte ha precisato che la sentenza dichiarativa della causa di non punibilità presuppone l'accertamento della commissione di un fatto costituente reato, cui consegue l'annotazione della decisione nel casellario giudiziario e, in caso di reiterazione reati della stessa indole, è ostativa al riconoscimento del beneficio: Sez. 6, n. 44627 del 03/10/2019 - dep. 31/10/2019, Rv. 277215 - 01).

4. L'accoglimento del ricorso non determina tuttavia l'annullamento della sentenza per un nuovo giudizio di appello, attesa l'intervenuta maturazione, *medio tempore*, del termine di prescrizione del reato, avvenuta in data 17.12.2019.

In presenza di una causa di estinzione del reato, non sono rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione della sentenza impugnata in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva (Sez. U, n. 35490 del 28/05/2009 - dep. 15/09/2009, Rv. 244275 - 01), ma non è nemmeno rilevabile il vizio di violazione di legge denunciato, attesa l'omogeneità delle conseguenze che ne discenderebbero per i ricorrenti.

Ed invero, l'annullamento si rende superfluo in quanto l'eventuale accoglimento della censura difensiva in ordine alla mancata estensione "analogica" della causa estintiva di cui all'art. 45, TU edilizia, non determinerebbe effetti più favorevoli rispetto all'omologa causa di estinzione del reato conseguente all'intervenuta prescrizione.

Trova, del resto, applicazione nel caso di specie la previsione dell'art. 183, comma terzo, cod. pen., che, in caso di concorso di cause estintive che intervengono in tempi diversi (e tali sono l'estinzione ex art. 45, Tu edilizia e l'estinzione ex art. 157, c.p.), prevede che la causa antecedente estingue il reato e quella successiva fa cessare gli effetti che non siano ancora estinti in conseguenza della causa antecedente.

Tra le due cause di estinzione quella antecedente deve, in particolare, essere considerata quella prevista dall'art. 157, c.p., poiché l'altra non opererebbe automaticamente, presupponendo un apprezzamento di fatto che, non potendo essere eseguito da questa Corte ma unicamente da parte del giudice di appello in sede di merito, comporterebbe un nuovo giudizio da parte del giudice di secondo grado, che non potrebbe però sottrarsi all'obbligo di dichiarare ex art. 129, c.p.p. l'estinzione del reato per la già intervenuta prescrizione.

5. L'annullamento dell'impugnata sentenza deve essere pertanto disposto senza rinvio, e si estende anche alla sentenza di primo grado, limitatamente alla parte in cui essa ha fatto applicazione della causa di non punibilità ex art. 131-bis, cod. pen., attesa l'intervenuta estinzione per prescrizione del reato edilizio con riferimento alla tettoia in legno.

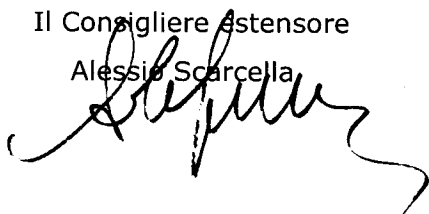
P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata e quella di primo grado limitatamente al capo che ha dichiarato la non punibilità ai sensi dell'articolo 131 bis del codice penale perché il residuo reato è estinto per prescrizione.

Così deciso, il 2 marzo 2021

Il Consigliere Estensore

Alessio Scarcella



Il Presidente

Vito Di Nicola

