



37555/21

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

Composta da:

GIULIO SARNO

- Presidente -

Sent. n. sez. 1501/2021

DONATELLA GALTERIO

UP - 01/07/2021

ELISABETTA ROSI

- Relatore -

R.G.N. 34354/2020

CLAUDIO CERRONI

GIUSEPPE NOVIELLO

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso la sentenza del 04/06/2020 della CORTE APPELLO di PALERMO

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ELISABETTA ROSI;

letta la requisitoria del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore VALENTINA MANUALI, che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

lette le conclusioni dell'Avv. (omissis) del foro di Termini Imerese, depositate il 21 giugno 2021, che ha chiesto l'annullamento della sentenza impugnata ed in subordine dichiararsi estinti i reati per intervenuta prescrizione

Ricorso trattato ai sensi ex art. 23, comma 8 del D.L. n. 137/20

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 4 giugno 2020 la Corte d'Appello di Palermo confermava la sentenza del 12 febbraio 2019 del Tribunale di Termini Imerese con cui (omissis) , nella qualità di amministratore di fatto della società (omissis) : sas, veniva ritenuto responsabile per il reato di cui all'art 44 DPR 380/2001 per aver realizzato, senza concessione edilizia, in area demaniale concessa in utilizzo dal gennaio 2009 al 31 dicembre 2014, ed in zona sottoposta a vincolo paesaggistico, una struttura in profilato in acciaio, tavolata in legno, fissata su piattaforma in calcestruzzo in acciaio (capo sub b); per il reato di cui all'art 181, comma 1 del D.lgs. 42/2004, perché ometteva di smontare le opere sopra indicate, ad eccezione di una porzione, entro il termine di 15 giorni dalla fine della stagione balneare in ottemperanza alla concessione demaniale n. 145 del 2009 e quindi realizzava interventi edilizi in zona sottoposta a vincolo paesaggistico (capo sub d); per il reato di cui all'art 1161 cod. nav. per avere arbitrariamente occupato con le predette opere l'area del demanio marittimo in data posteriore alla scadenza della concessione demaniale rilasciata alla società (omissis) (capo sub f). Fatti accertati in (omissis) in data anteriore e prossima al 10 giugno 2014 per il capo sub b), il 16 novembre 2014 per il capo d), e l'11 giugno e dal 6 novembre per il capo sub f). Ritenuto il fatto contestato al capo e) assorbito in quello contestato al capo b) e ritenuta la continuazione tra i predetti illeciti, concedendo il beneficio della sospensione condizionale della pena subordinato alla demolizione delle opere, condannava il predetto alla pena di mesi undici di arresto ed euro 39.000,00 di ammenda.

2. Avverso la decisione proponeva ricorso per cassazione l'imputato (omissis) , per mezzo del proprio difensore di fiducia, articolato su nove motivi di doglianza.

2.1. Con il primo motivo di ricorso si censura vizio di violazione di legge processuale penale in ordine agli artt. 178, comma 1, lett. c); 179 comma 1 e 601 cod. proc. pen. per vizio di notifica all'imputato e al difensore. In primo luogo, si rileva la errata indicazione del domicilio nel frontespizio della sentenza impugnata, atteso che l'imputato aveva eletto domicilio all'udienza del 15 marzo 2017 presso la propria residenza in (omissis) (omissis). Tanto premesso, si eccepisce la nullità della notifica all'imputato del decreto di citazione del 20/05/2019, che era stata tentata a mani all'indirizzo sopra indicato, ma senza esito positivo, asseverando un presunto trasferimento del ricorrente, peraltro appreso da soggetto non meglio indicato nella relativa



relata. Il presunto mutamento di residenza veniva smentito attraverso la produzione di apposito certificato di residenza anagrafica aggiornato al 14/10/2019 e, ciononostante, la Corte di appello riteneva che la notifica fosse stata correttamente operata, in quanto l'imputato non era stato comunque rinvenuto presso il domicilio eletto e pertanto la notifica era stata comunque eseguita presso il difensore. Inoltre, l'imputato non era stato successivamente avvisato dell'anticipazione dell'udienza al 4/6/2020, essendo stato il relativo provvedimento notificato al solo difensore e pertanto ne era stato impedito l'intervento e l'esercizio del diritto difesa, con conseguente nullità assoluta della sentenza impugnata, ai sensi degli artt. 178 e 179 del cod. proc. pen.

2.2. Con il secondo motivo si deduce vizio di violazione di legge in ordine agli artt. 238 e 192 cod. proc. pen. per avere la Corte territoriale fondato la responsabilità dell'imputato per tutti i capi di imputazione sull'acquisizione di un interrogatorio reso dallo stesso in altro procedimento penale, senza la partecipazione del diverso difensore di questo procedimento e senza il consenso, con palese violazione del diritto alla difesa.

2.3. Con il terzo motivo si deduce vizio di violazione di legge in ordine all'art 348 cod. proc. pen. in relazione all'art 222 cod. proc. pen. per avere assunto la testimonianza, in qualità di ausiliari di PG, di soggetti la cui nomina sarebbe da considerare nulla per incompatibilità con il loro ufficio di funzionari della PA, che emanavano gli stessi provvedimenti amministrativi oggetto di controllo. In particolare, la Corte territoriale si sarebbe limitata ad affermare la compatibilità tra l'ufficio di testimone e quello di ausiliario di PG nello stesso procedimento penale, e a sostenere che tale compatibilità non fosse stata censurata dalla difesa, laddove invece era stata eccepita la incompatibilità originaria della nomina ad ausiliari di PG degli stessi soggetti ((omissis) (omissis)) che, per il loro status di funzionari emittenti i provvedimenti amministrativi, dovevano vagliarne la regolarità.

2.4. Con il quarto motivo si deduce violazione di legge in relazione agli art. 1 della legge regionale Sicilia del 29 novembre 2005 n. 15, art 40 della legge regionale Sicilia del 17 marzo 2016 n. 3; art 4 comma 3 della legge regionale Sicilia 15/2009 come modificato dall'art 39 della legge regionale Sicilia 3/2016 e dell'art 42 cod. pen. in relazione all'art 5 cod. pen. Invero, la Corte territoriale erroneamente ha affermato che la società (omissis) era tenuta a munirsi del titolo abilitativo del Comune di (omissis), a nulla rilevando il parere rilasciato dallo stesso comune sulla conformità urbanistica, atteso che l'art 40 della L.R 3/2016 legittima espressamente la sostituzione dei titoli abilitativi edilizi con il nulla-osta emesso a cura del comune competente per territorio. Ciò è confermato dalla



recente previsione dell'art 4, comma 3 della L.R. 15/2005, che prevede la sostituzione dei provvedimenti abilitativi con il nulla-osta rilasciato dal comune. La Corte territoriale avrebbe erroneamente disconosciuto la validità del parere/nulla osta rilasciato dal Comune, il quale, non avendo adottato una pianificazione dell'area, non era pertanto nelle condizioni di rilasciare il titolo abilitativo. Tra l'altro neppure il Comune riteneva necessario il permesso di costruire, non avendo eccepito nulla in tal senso in sede di emanazione della concessione n. 9487/29015 da parte dell'ARTA. In aggiunta, si lamenta che la Corte territoriale avrebbe violato i principi della giurisprudenza di legittimità in ordine all'elemento soggettivo del reato di costruzione edilizia abusiva, atteso che la colpa dell'agente va esclusa quando questo si sia informato con diligenza sulle possibilità edificatorie concesse dagli strumenti urbanistici vigenti e sulla relativa normativa. Di contro, posto che, malgrado esplicita richiesta, il comune aveva ritenuto che non fosse necessario rilasciare alcun titolo edilizio in quanto non previsto dalla normativa regionale, nel caso in esame l'imputato sarebbe caduto in un errore inevitabile sulla legge penale.

2.5. Con il quinto motivo si eccepisce vizio di violazione di legge in ordine all'art 7 della L.R. Sicilia n. 4/2003, in relazione all'esistenza del parere della Soprintendenza, acquisito con il meccanismo del silenzio-assenso. La Corte territoriale avrebbe erroneamente considerato assente il parere della Sovrintendenza dal 16 novembre 2014, mentre il ripristino del lido, avvenuto nel giugno del 2014, era stato attuato in conformità della concessione n. 145/2009, corredata dal parere dell'ente tutorio, formatosi in base al meccanismo del silenzio-assenso previsto dall'art 7 della L.R. Sicilia 15/2005 e, peraltro, riconosciuto da granitica giurisprudenza amministrativa regionale Sicilia. Ci si duole poi della violazione dell'art 2 della L.R. Sicilia n. 15/2005 che consente la permanenza delle attività collaterali alla balneazione, oltre il termine della stagione balneare, mediante semplice "comunicazione" di prosecuzione dell'attività all'autorità concedente avvalendosi della concessione demaniale in corso di validità.

2.6. Con il sesto motivo di ricorso si censura il vizio di violazione di legge in relazione agli artt. 54 e 1161 cod. nav. La Corte territoriale avrebbe dovuto assolvere l'imputato per il reato contestatogli al capo f) di imputazione per insussistenza del dolo. Invero, come chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, la contravvenzione di cui al 1161 cod. nav. richiede la consapevolezza agire in violazione degli elementi normativi del reato, laddove invece la Corte territoriale fondava espressamente il rimprovero sulla base della colpa generica. Invero, la ditta Poseidon aveva ottemperato alla normativa regionale di cui all'art 2 della

L.r. Sicilia n.15/2005 "comunicando" tempestivamente il mantenimento della struttura per le attività connesse alla balneazione oltre il 16 novembre 2014 all'ARTA, che aveva rilasciato apposita nota attestante la tempestività della suddetta comunicazione. Tanto basta, pertanto, a manifestare la volontà inequivocabile della Ditta di non proseguire l'occupazione in modo illegittimo.

2.7. Con il settimo motivo si deduce violazione di legge in relazione all'art 238-*bis* cod. proc. pen. per la mancata estensione del giudicato penale di assoluzione sul medesimo fatto relativo ad un concorrente nel reato, in violazione del principio di non contraddittorietà del sistema e del principio che vieta il contrasto di giudicati. La Corte territoriale avrebbe negato la sussistenza di un contrasto di giudicati, anche se, per gli stessi fatti addebitati al ricorrente, il di lui padre (omissis) era stato assolto con sentenza irrevocabile. Invero, l'assoluzione irrevocabile dovrebbe essere utilizzabile anche nei confronti del ricorrente rimasto estraneo al procedimento che ha dato luogo alla formazione del titolo. La Corte di appello di Palermo aveva, infatti, pronunciato sentenza assolutoria per insussistenza del fatto nei confronti del padre (omissis) in riforma della sentenza di primo grado per l'identica condotta di occupazione abusiva contestata al ricorrente.

2.8. Con l'ottavo motivo di ricorso ci si duole della mancata concessione delle attenuanti generiche ai sensi dell'art 62-*bis* cod. pen., attesa la lieve entità dell'abuso, in quanto il lido balneare era stato smontato, con messa in pristino dei luoghi, in pochi giorni lavorativi, a seguito di dissequestro disposto con la sentenza di primo grado, ed inoltre doveva essere valutata la personalità morale del ricorrente, in considerazione della incensuratezza e della occasionalità della condotta.

2.9. Con la nona censura si eccepisce la prescrizione dei reati, maturata in data 8 giugno 2020, considerato il *tempus commissi delicti* (10 giugno 2017) ed il periodo di sospensione dei termini, pari a giorni 362.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Per quanto attiene al primo motivo di gravame, non manifestamente infondata è la dedotta questione della nullità della notificazione del decreto di citazione d'appello. Decisiva, infatti, è la circostanza risultante dall'esame degli atti, al quale la Corte è autorizzata in quanto è stato dedotto un vizio avente natura processuale, dal quale si evince che il ricorrente aveva eletto domicilio in (omissis) presso la propria abitazione e

che la notifica si era ivi perfezionata correttamente, in quanto sebbene tentata senza esito positivo, veniva comunque rinnovata presso il difensore, per cui l'ordinanza della Corte di appello che ha respinto l'eccezione di nullità del decreto di citazione risulta immune da censure. Diverso è il caso della notificazione del decreto di anticipazione dell'udienza, prevista per il 9 giugno 2020, al giorno 4 giugno 2020, decreto che avrebbe dovuto essere notificato al domicilio dell'imputato, prima che presso il difensore di fiducia, Avv. (omissis) i; va peraltro va rilevato che, nella memoria depositata in data 31 marzo 2020 in vista di tale udienza, tale nullità non risulta essere stata eccepita dal difensore, né il difensore ha esplicitato nel corso dell'udienza del 4 giugno 2020, e poi nei motivi di ricorso, i profili di effettivo pregiudizio per la difesa dell'imputato connessi al mancato ricevimento di tale avviso.

2. Il secondo motivo è manifestamente infondato. Invero, l'interrogatorio reso al PM in presenza dell'allora difensore del ricorrente è stato acquisito al fascicolo del dibattimento ai sensi dell'art 238 comma 3 cod. proc. pen., come atto irripetibile, in forza dei principi affermati dalla giurisprudenza che ha precisato che le dichiarazioni rese dall'imputato, in diverso procedimento penale connesso al presente, possono essere utilizzate, ex art. 238, comma terzo, cod. proc. pen. richiamato dal successivo art. 511-bis, qualora egli rifiuti di sottoporsi ad esame, in quanto detto rifiuto, rendendo irripetibile l'atto compiuto, legittima l'acquisizione del relativo verbale senza la necessaria presenza dell'attuale difensore. (in tal senso, recentemente, Sez. 1, n. 5219 del 22/09/2020, dep. 10/02/2021, PG C/ COZZI ALESSANDRO, Rv. 280755 - 01

3. Il terzo motivo è parimenti inammissibile, in quanto reiterativo di una questione sollevata con atto di gravame, alla quale i giudici di secondo grado hanno fornito compiuta risposta. Va infatti ribadito il principio che non possa configurarsi l'asserita incompatibilità a testimoniare dei funzionari della PA, che siano stati nominati ausiliari di Polizia Giudiziaria, valendo il divieto ex art. 197, comma 1 cod. proc. pen., sono per gli ausiliari del giudice o del PM. (cfr. Sez. 3, del 12/12/2018, dep. 02/01/2019, M. Rv. 275927 - 02).

4. Il quarto ed il quinto motivo sono inammissibili in quanto strettamente attinenti ad una rivalutazione del fatto, proposta seppure invocando una violazione di legge in riferimento all'analisi ermeneutica della normativa regionale. La Corte di appello ha motivato in maniera adeguata quanto all'inapplicabilità dell'art 39 della LR Sicilia 3/2016, perché non ancora in vigore al momento dei fatti in contestazione. Infatti, in tale periodo, il Comune non aveva ancora adottato il PUDM e, pertanto, i provvedimenti abilitativi



comunali non potevano essere sostituiti dal nulla-osta, titolo che presuppone proprio l'esistenza di un piano di utilizzo delle aree demaniali.

5. Il sesto motivo è parimenti inammissibile in quanto sottende una valutazione di merito preclusa in sede di legittimità e nella sostanza costituisce una mera riproposizione di un motivo di appello. La Corte territoriale ha riconosciuto la sussistenza dell'arbitrarietà dell'occupazione realizzata con la innovazione non autorizzata, atteso che il Comune di ^(omissis), con ordinanza del 2/2/2015, aveva ingiunto la rimessione in pristino dello stato dei luoghi, rilevando la persistente difformità della concessione 145/2009.

6. Ritiene questo Collegio che sia invece non manifestamente infondato il settimo motivo di ricorso, con il quale il ricorrente lamenta la mancata considerazione da parte dei giudici di appello dell'operatività dell'istituto dell'efficacia espansiva esterna del giudicato assolutorio relativo al padre del ricorrente. Infatti, la medesima condotta di occupazione abusiva contestata al ricorrente ai capi d) ed e) è stata oggetto di sentenza irrevocabile di assoluzione del coimputato ^(omissis) (padre del ricorrente) pronunciata dalla Corte di Appello di Palermo, in riforma della sentenza di condanna di primo grado emessa dal Tribunale di Termini Imerese. I principi evocati dal ricorrente di logicità razionale e di non contraddizione del sistema, che impongono di prevenire il contrasto di giudicati, sono rilevanti nel caso di specie. Se da un lato, infatti, il vincolo esercitato dalla sentenza irrevocabile penale resa in altro processo si dimostra elastico in ordine ai fatti storici in essa accertati, potendo il giudice ricostruirli in modo diverso, purché sia soddisfatto un adeguato onere motivazionale, va rilevato come il *corpus* motivazionale della sentenza impugnata non si sia fatta carico di un sufficiente onere motivazionale sullo specifico punto, dovendo invece la *ratio decidendi* farsi carico di prevenire l'eventuale inconciliabilità di due sentenze penali irrevocabili. Ciò in quanto l'art.630 cod. proc. pen. ammette la revisione se i fatti stabiliti nella sentenza penale di condanna sono inconciliabili con quelli stabiliti in altra sentenza penale irrevocabile. Pertanto, tra una pronuncia di condanna ed una sentenza irrevocabile che assolve ulteriori imputati dall'identica imputazione per insussistenza del fatto, si annida sempre una possibile incompatibilità.

6.1. Orbene, caso di specie potrebbe delinarsi uno scenario di contrasto di giudicati, rilevante ai fini della revisione di un provvedimento definitivo, in quanto le due pronunce si fondano su di una diversa ricostruzione dell'identica condotta di occupazione abusiva e non, come asserito dalla Corte territoriale, sulla valutazione giuridica ad essa attribuita. (cfr Sez. 2, n. 14785 del 20/01/2017, Marinacci, Rv. 269671)

7. L'ottava censura è inammissibile in quanto articolata in fatto, atteso che è principio consolidato che la valutazione in tema di concessione delle circostanze attenuanti generiche è rimessa alla discrezionalità del giudice di merito, sindacabile limitatamente al profilo motivazionale, laddove non sia stata adeguatamente motivata sulla base delle emergenze processuali, come invece avvenuto nel caso di specie. Né il ricorrente ha specificato di avere addotto innanzi alla Corte di appello specifici elementi di segno positivo che avrebbero potuto giustificare una diversa valutazione, l'assenza dei quali ha pienamente legittimato la conferma del diniego di concessione delle circostanze in parola (cfr. Sez. 2, n. 3896 del 20/01/2016, De Cotis, Rv. 265826 e Sez. 3, n. 44071 del 25/09/2014, Papini e altri, Rv. 260610).

8. Considerata la non manifesta infondatezza del primo motivo ed i profili di fondatezza del settimo motivo di ricorso, va rilevato che non può disporsi un annullamento con rinvio della sentenza impugnata, in quanto, anche considerati i rilievi offerti con il nono motivo, va rilevato che, nel frattempo, risulta decorso il termine di prescrizione relativo ai reati residui in contestazione considerata l'epoca della loro commissione, pur tenendo conto dei periodi di sospensione maturati nel corso dei gradi di merito.

9. Ne consegue che la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio per essere i reati residui estinti per prescrizione, con conseguente revoca degli ordini di demolizione e di rimessione in pristino.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio della sentenza impugnata nei confronti di (omissis) (omissis) perché i residui reati sono estinti per prescrizione. Revoca l'ordine di demolizione e di rimessione in pristino emessi nei suoi confronti.

Così deciso in Roma, l'1 luglio 2021

Il consigliere estensore

Elisabetta Rosi



Il Presidente

Giulio Sarno

