



20082-18

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

ACR
CAMERA DI CONSIGLIO DEL
10/04/2018

GIULIO SARNO - Presidente -

Sent. n. sez. 745/2018

ELISABETTA ROSI

CLAUDIO CERRONI

REGISTRO GENERALE

GIOVANNI LIBERATI

N. 49996/2017

LUCA SEMERARO - Relatore -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

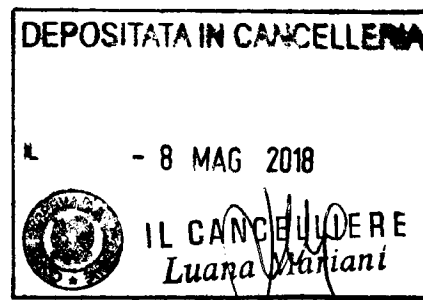
sul ricorso proposto da

PROCURATORE DELLA REPUBBLICA PRESSO IL TRIBUNALE DI ASTI

nel procedimento a carico di:

(omissis)

avverso la sentenza del 20/07/2017 del TRIBUNALE di ASTI
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere LUCA SEMERARO;



Letta la requisitoria del Procuratore generale, che ha concluso l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata limitatamente al reato sub d) ed il rigetto nel resto del ricorso.

Lette le memorie dei difensori Avv. (omissis) e (omissis) che hanno chiesto il rigetto del ricorso.

ef

RITENUTO IN FATTO

1. Il Procuratore della Repubblica di Asti ha proposto ricorso per cassazione avverso l'ordinanza di ammissione di (omissis) all'oblazione di cui all'art. 162 bis cod. pen. e, conseguentemente, avverso la sentenza emessa il 20 luglio 2017 dal Tribunale di Asti ex art. 469 cod. proc. pen. con la quale il Tribunale ha dichiarato non doversi procedere nei confronti dell'imputato in relazione ai reati loro ascritti ai capi A), B), C) E), F), G) e H) per essere gli stessi estinti per intervenuta oblazione.

Il Procuratore della Repubblica di Asti ha proposto ricorso per cassazione, inoltre, avverso la sentenza del Tribunale di Asti laddove, con riferimento agli imputati poi (omissis) e (omissis), che ha dichiarato il reato ascritto al capo d) estinto a seguito di intervenuto rilascio della prescritta sanatoria.

1.1. Il ricorrente ha dedotto l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale con riferimento all'art. 99, 162 bis cod. pen. e all'art. 36/44 d.p.r. 6 giugno 2001 n. 380.

Secondo il ricorrente (omissis) non poteva essere ammesso all'oblazione, ai sensi dell'art. 162 bis cod. pen., perché vi era la condizione ostativa costituita dall'art. 99 terzo capoverso cod. pen., avendo riportato due condanne, per un delitto colposo e per una contravvenzione.

Secondo il ricorrente, il rinvio operato dall'art. 162 bis cod. pen. all'art. 99 cod. pen. deve ritenersi fisso e non mobile, cioè effettuato in relazione alla formulazione vigente al momento dell'introduzione, nel codice penale, dell'art. 162 bis cod. pen., contrariamente a quanto ritenuto dal Tribunale.

Il p.m. ha fatto riferimento all'orientamento della Corte di Cassazione per il quale la recidiva reiterata è ostativa all'applicazione dell'oblazione facoltativa, pur in mancanza di una precedente, apposita dichiarazione giudiziale dello *status* di recidivo, essendo la contestazione della recidiva necessaria unicamente per applicare l'aumento di pena.

Il ricorrente ha anche richiamato il principio affermato dalla Corte di Cassazione con la sentenza n. 55123 del 04/10/2016 Cc., Rv. 268776, Derbali (Ai fini dell'ammissione dell'oblazione speciale prevista dall'art. 162 bis cod. pen., non è richiesto che la recidiva reiterata sia stata giudizialmente dichiarata, essendo sufficiente l'oggettiva sussistenza dello *status* di recidiva, né il giudice può escludere la causa ostativa, valutando la scarsa consistenza dei precedenti penali, se oggettivamente sussistenti) e con la sentenza n. 33300 del 16 novembre 2016, Prosio, inedita.

Il p.m. ha riportato anche la motivazione della sentenza n. 29238 del 17 febbraio 2017, PM c/ Cavallero, per poi confutarne la motivazione. Secondo il

ricorrente, la conseguenza derivante dalla tesi della sentenza Cavallero è il dover ritenere l'implicita abrogazione dell'art. 162 bis cod. pen., nella parte in cui dispone che la recidiva reiterata è causa ostativa all'ammissibilità dell'oblazione, perché, con la disciplina attuale, a prescindere dal tipo di condanne riportate in precedenza, è insuperabile il diverso (ma dirimente) rilievo che oggi non è più possibile riferire la recidiva alle contravvenzioni.

1.2. Quanto alla contravvenzione di cui al capo d), ascritta a (omissis) e (omissis), rileva il ricorrente che il Tribunale ha dichiarato il reato estinto per intervenuta sanatoria.

Per il ricorrente il titolo prodotto consisteva in una mera Dichiarazione di Inizio Attività, insufficiente perché l'art. 36 d.p.r. 380 dispone che, in ogni caso - e pertanto anche quando si tratta di interventi realizzati in assenza di segnalazione certificata di inizio attività - deve essere rilasciato un provvedimento formale di permesso in sanatoria come previsto dal comma 2 della norma e, indirettamente, dal comma 3, secondo cui «Sulla richiesta di permesso in sanatoria il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale si pronuncia con adeguata motivazione, entro sessanta giorni decorsi i quali la richiesta si intende rifiutata».

Per il ricorrente, non vi è stata emissione di alcun provvedimento espresso da parte della Pubblica Amministrazione e quindi non si è realizzato l'effetto estintivo di cui all'art. 45.

Rileva inoltre il p.m. che il proscioglimento è stato deliberato ai sensi dell'art. 469 cod. proc. pen., senza procedere al dibattimento e quindi senza assumere prove in ordine all'effettiva esistenza del requisito della doppia conformità alla disciplina urbanistica ed edilizia, sia al momento della realizzazione delle opere abusive che al momento della presentazione dell'istanza di accertamento di conformità.

Per il ricorrente, la mancanza di tale accertamento emerge dalla stessa sentenza: «Alla luce della documentazione ora richiamata, deve quindi ritenersi che (omissis) abbia ottenuto la sanatoria delle opere in oggetto non solo attraverso il provvedimento "implicito" della Pubblica Amministrazione, perfezionatosi attraverso il silenzio-assenso serbato in relazione alla dichiarazione di inizio attività del 15.10.2015, essendo peraltro l'odierno imputato stato ammesso dal Comune di Cherasco a pagare la relativa sanzione prevista dall'art.37 c. 4 DPR 380/01 (che presuppone l'accertamento della conformità dell'intervento alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente sia al momento della realizzazione dell'intervento, sia al momento della presentazione della domanda), ma anche attraverso un provvedimento esplicito, consistente nella convenzione di variante al piano edilizio convenzionato di libera iniziativa menzionata in precedenza, con la quale, nella sostanza, l'Ente comunale ha ratificato l'operato del (omissis)».

Il ricorrente ha quindi chiesto l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata.

2. Il difensore di (omissis) ha depositato una memoria con la quale ha chiesto il rigetto del ricorso del p.m.; la difesa ha ritenuto infondata la tesi sul rinvio fisso; ha ricostruito l'ambito applicativo della recidiva, ha richiamato l'art. 2 cod. pen., ed ha escluso la sussistenza della recidiva di cui all'art. 99 cod. pen., anche alla luce della sentenza della Corte di Cassazione Cavallero richiamata nel ricorso per cassazione del p.m.

Quanto al secondo motivo di ricorso, per la difesa la sanatoria è legittimamente avvenuta ai sensi dell'art. 22 comma 3 del d.p.r. 380/2001, nella formulazione antecedente alla modifica introdotta dal d.lgs. 222/2016.

Analoghe considerazioni sono state espresse dalla difesa di (omissis) con la memoria depositata.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo è infondato.

1.1. In primo luogo ritiene la Corte di Cassazione di dover ribadire l'orientamento espresso dalla sentenza della Corte di Cassazione, sez. 3, n. 29238 del 17/02/2017, Rv. 270147, Cavallero per il quale non costituisce causa ostativa all'ammissione all'oblazione speciale prevista dall'art. 162 bis cod. pen. lo *status* di recidivo reiterato, pur non giudizialmente dichiarato, per contravvenzioni e delitti colposi commessi anteriormente alla legge 5 dicembre 2005 n. 251.

La tesi del ricorrente collide con l'insuperabile dato testuale dell'art. 99 cod. pen.

1.2. Per altro, deve rilevarsi che l'osservazione del Procuratore Generale sulla manifesta infondatezza del primo motivo è fondata; la tesi del ricorrente è anche infondata in fatto, ove si volesse seguire la sua tesi in diritto.

Ed invero, dal certificato penale, come indicato anche dal Procuratore Generale, risulta che il primo reato iscritto è stato definito con sentenza ex art. 444 cod. proc. pen., per un omicidio colposo del 1994, ed è già stato dichiarato estinto con ordinanza del Tribunale di Alba del 28 febbraio 2012.

Tale condanna pertanto non rileva ai fini della recidiva secondo l'orientamento della Corte di Cassazione; con la sentenza n. 7067 del 12/12/2012, Rv. 254742, Micillo, la Corte di Cassazione, Sez. 3, ha affermato, in tema di patteggiamento, che la declaratoria di estinzione del reato conseguente al decorso dei termini e al verificarsi delle condizioni previste dall'art. 445 cod. proc. pen. comporta

l'esclusione degli effetti penali anche ai fini della recidiva (nello stesso senso anche Cass. Sez. 6, n. 6673 del 29/01/2016, Rv. 266119, Mandri).

2. Il secondo motivo è invece fondato perché la costruzione edilizia è stata realizzata in totale difformità del permesso di costruire, come risulta dal capo di imputazione, sicché ai sensi dell'art. 36 poteva essere rilasciato solo il permesso in sanatoria.

La Corte di Cassazione (cfr. Cass. Sez. 3, n. 43155 del 24/05/2017, Rv. 271066, Di Renzo) ha affermato, in tema di reati edilizi, che gli interventi soggetti al permesso di costruire, pur se realizzati dall'interessato con una denuncia di inizio attività alternativa al permesso di costruire, ai sensi dell'art. 22, terzo comma, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, non sono sanabili mediante la presentazione di una D.I.A. in sanatoria, ai sensi dell'articolo 37 del medesimo decreto, ma richiedono la procedura di accertamento di conformità prevista dall'art. 36 del citato decreto.

Ciò in quanto l'art. 36 stabilisce che i manufatti abusivi già realizzati possano essere successivamente assentiti soltanto mediante il rilascio del permesso di costruire in sanatoria e non anche mediante D.I.A., in considerazione del più pregnante controllo richiesto alla pubblica amministrazione nell'ipotesi di sanatoria di costruzioni originariamente abusive, evidenziato dalla necessità che si proceda ad una valutazione di doppia conformità agli strumenti urbanistici e dalla previsione del rigetto tacito della richiesta di sanatoria nell'ipotesi di mancato accoglimento entro il termine di sessanta giorni.

Nel caso in esame non risulta che gli imputati abbiano ottenuto il permesso di costruire in sanatoria, sicché la contravvenzione di cui al capo d) non avrebbe dovuto essere dichiarata estinta.

La sentenza impugnata va dunque annullata con rinvio al Tribunale di Asti limitatamente al capo d).

P.Q.M.

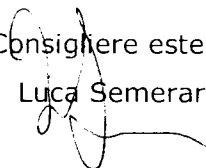
Annulla con rinvio al Tribunale di Asti la sentenza impugnata limitatamente al capo d).

Rigetta nel resto il ricorso.

Così deciso il 10/04/2018.

Il Consigliere estensore

Luca Semeraro



IL CANCELLIERE
Luana Mariani

Il Presidente

Giulio Sarno

