

Penale Sent. Sez. 3 Num. 50144 Anno 2018

Presidente: RAMACCI LUCA

Relatore: RAMACCI LUCA

Data Udiienza: 09/10/2018

SENTENZA

sui ricorsi proposti da:

ROMANO KATYA nato a COLLE DI VAL D'ELSA il 09/01/1973

BOCHICCHIO GIUSEPPE nato a POTENZA il 01/01/1968

avverso la sentenza del 27/02/2017 del TRIBUNALE di SIENA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Presidente LUCA RAMACCI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FRANCESCO SALZANO
che ha concluso chiedendo

Il Proc. Gen. conclude per l'annullamento senza rinvio

udito il difensore (AVV. D. A. CAMBISI e A. MORCINO)

I difensori presenti chiedono l'accoglimento dei ricorsi.

RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale di Siena, con sentenza del 27 febbraio 2017, previa riqualificazione del fatto originariamente contestato nel reato di cui all'articolo 44, lett. a) d.P.R. 380/2001, ha dichiarato Katya ROMANO e Giuseppe BOCHICCHIO colpevoli del reato loro ascritto in concorso e li ha condannati alla pena dell'ammenda.

Gli stessi erano chiamati a rispondere, la prima quale proprietario dell'immobile e committente dei lavori ed il secondo quale direttore dei lavori, della realizzazione, in assenza di titolo edilizio legittimante e comunque in spregio alle ordinanze comunali di sospensione, di lavori consistiti nella conclusione di opere interne (finiture di impianti) e nella conclusione di opere esterne (completamento tettoia per il ricovero veicoli ed installazione di una copertura di tavolato e di canniccio; realizzazione di una tettoia in adiacenza appoggiata su tre colonne in muratura e realizzazione della pavimentazione sottostante; realizzazione di un volume in adiacenza all'abitazione; realizzazione di un cancello in muratura e realizzazione di muretti di cm. 80 circa di altezza). Fatti commessi in Colle Val d'Elsa, in epoca antecedente e prossima al 21 febbraio 2014.

Avverso tale pronuncia i predetti propongono separati ricorsi per cassazione tramite i rispettivi difensori di fiducia, deducendo i motivi di seguito enunciati nei limiti strettamente necessari per la motivazione, ai sensi dell'art. 173 disp. att. cod. proc. pen.

Katya ROMANO deduce, con un primo motivo di ricorso, la violazione degli articoli 521 e 522 cod. pen., osservando che il giudice del merito avrebbe processato gli imputati per fatti nuovi e diversi rispetto a quelli originariamente contestati.

Precisa, a tale proposito, che con l'ordinanza 110/2014, sulla quale sarebbe strutturato il capo di imputazione, si ordinava la ricostituzione di due unità abitative, circostanza invece non presente nella nuova e diversa ordinanza numero 160/2015, in cui si continua ad inserire un manufatto che era stato eliminato ben 8 mesi prima della sua emissione.

Con un secondo motivo di ricorso deduce la violazione di legge, osservando che il Tribunale avrebbe comunque ritenuto erroneamente la sussistenza dell'elemento oggettivo del reato come riqualificato in sentenza, in quanto non sarebbe stato accertato in giudizio che le opere contestate violassero strumenti urbanistici e regolamenti edilizi comunali, presupposto necessario ed indispensabile per ritenere integrata la fattispecie di cui alla lett. a) dell'articolo 44 d.P.R. 380/01, sicché una simile situazione non avrebbe potuto comportare l'applicazione di sanzioni diverse da quelle amministrative ai sensi dell'articolo 37, comma 6 d.P.R. 380/2001.

Con un terzo motivo di ricorso deduce la violazione di legge, osservando che, avendo il Tribunale proceduto alla riqualificazione dell'originaria imputazione con un reato suscettibile di oblazione, le sarebbe stata preclusa la possibilità di presentare istanza ai sensi dell'articolo 162 cod. pen.

Con un quarto motivo di ricorso denuncia il vizio di motivazione, rilevando che il Tribunale non avrebbe considerato che la sua estraneità ai fatti contestati era stata dimostrata in giudizio attraverso la testimonianza dell'agente della Polizia Municipale che aveva proceduto i controlli, le cui dichiarazioni troverebbero riscontro in una sentenza di divorzio, prodotta ed in atti, dalla quale risulterebbe

la piena assunzione di responsabilità, da parte del suo ex marito, per per i fatti per cui è processo.

Con un quinto motivo di ricorso deduce la violazione di legge con riferimento alla individuazione della data di consumazione del reato, in quanto il giudice del merito, erroneamente valutando le risultanze processuali, non avrebbe dovuto dichiarare la prescrizione del reato.

Con un sesto motivo di ricorso denuncia la violazione di legge, osservando che il Tribunale, nonostante la riqualificazione del fatto, avrebbe erroneamente ordinato la demolizione delle opere eseguite, che la legge non consente. Opere che, peraltro, sarebbero soggette ad una domanda di sanatoria giurisprudenziale ancora pendente presso la competente amministrazione comunale.

Con un settimo motivo di ricorso lamenta la violazione di legge, osservando che il giudice del merito non avrebbe tenuto conto della sussistenza dei presupposti per una declaratoria di non punibilità per particolare tenuità del fatto ai sensi dell'articolo 131-*bis* cod. pen.

Con un ottavo motivo di ricorso deduce la violazione di legge ed il vizio di motivazione in relazione alla dosimetria della pena, che ritiene eccessiva in considerazione del minimo edittale stabilito dalla legge.

Giuseppe BOCHICCHIO deduce anch'egli, con un primo motivo di ricorso, la violazione dell'articolo 521 cod. proc. pen. per la diversità del fatto contestato rispetto a quello ritenuto in sentenza ed aggiunge che la riqualificazione del fatto in sentenza l'avrebbe privato della possibilità di richiedere l'oblazione, consentita per il reato individuato dal giudice all'esito del dibattimento.

Con un secondo motivo di ricorso osserva che per i fatti ritenuti in sentenza non poteva applicarsi la sanzione penale, bensì la sola sanzione amministrativa ai sensi dell'articolo 37 d.P.R. 380/2001, non essendo stato accertato che le opere eseguite fossero in contrasto con il regolamento edilizio o con lo strumento urbanistico.

Con un terzo motivo di ricorso deduce la mancata assunzione di una prova decisiva, in quanto il giudice avrebbe ommesso di procedere all'esame dell'imputato, ritualmente richiesto dalla difesa ed ammesso e non avrebbe provveduto, ai sensi dell'articolo 507 cod. proc. pen., all'acquisizione del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo di sanatoria giurisprudenziale richiesta per le opere oggetto di imputazione.

Con un quarto motivo di ricorso rileva il vizio di motivazione, osservando che il Tribunale avrebbe testualmente dichiarato "*non essere emerso con assoluta certezza che gli imputati abbiano proseguito le specifiche opere oggetto di sospensione*" e, inoltre, "*non potersi dire con certezza se le opere accertate nel 2014 si pongano in diretta correlazione con quelle sospese 2010 (potendosi sostenere o, almeno, ipotizzare la loro reciproca autonomia)*" e che, sempre nel corpo del provvedimento impugnato, il giudice motivando in ordine al tempo di commissione del reato, affermerebbe "*che i lavori oggetto imputazione risultano essere iniziati certamente nel corso dell'anno 2010 ... Incerta è, invece, la data di ultimazione delle opere*". Osserva, in proposito, che tale ultima affermazione sarebbe apertamente in contraddizione con la precedente conclusione e, cioè, che le opere realizzate successivamente all'adozione delle due ordinanze di sospensione lavori costituiscano autonomi illeciti edilizi e non siano prosecuzione delle opere sospese. Ciò in quanto la tesi dell'autonomia degli illeciti edilizi realizzati successivamente alle ordinanze di sospensione sarebbe antitetica, sul piano della logica giuridica, alla tesi della continuità/unitarietà, ovvero della prosecuzione/ultimazione delle opere iniziate nel 2010.



Osserva anche che la motivazione sarebbe carente nella parte in cui analizza il ruolo da lui svolto nella vicenda e la sussistenza dell'elemento soggettivo.

Insistono, pertanto, per l'accoglimento dei rispettivi ricorsi.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Tutti i motivi di ricorso sono manifestamente infondati, fatta eccezione per il sesto motivo di ricorso di Katya ROMANO che è invece fondato per le ragioni di seguito specificate

Il primo motivo di entrambi i ricorsi è manifestamente infondato.

L'art. 521 cod. proc. pen., nello stabilire che il giudice possa dare al fatto una diversa qualificazione giuridica, richiede che il fatto storico addebitato rimanga identico per ciò che concerne la condotta, l'evento e l'elemento soggettivo.

In applicazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza, la diversità del fatto accertato rispetto a quello contestato si ha, dunque, quando il secondo si pone, rispetto al primo, in un rapporto di completa eterogeneità.

La giurisprudenza di questa Corte ha peraltro rilevato, in più occasioni, che la violazione di detto principio sia ravvisabile soltanto quando la modifica dell'imputazione pregiudichi le possibilità di difesa dell'imputato (cfr. *ex pl.* Sez. 2, n. 17565 del 15/3/2017, Beretti, Rv. 269569; Sez. 2, n. 34969 del 10/5/2013, Caterino e altri, Rv. 257782; Sez. 6, n. 6346 del 9/11/2012 (dep. 2013), Domizi e altri, Rv. 254888; Sez. 3, n. 41478 del 4/10/2012, Stagnoli, Rv. 253871; Sez. 3, n. 36817 del 14/6/2011, T. D. M., Rv. 251081; Sez. U, n. 36551 del 15/7/2010, Carelli, Rv. 248051).

Nel considerare la questione in esame, inoltre, si è anche tenuto conto dei principi stabiliti dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo (Corte Europea, 11 dicembre 2007, Drassich c. Italia; Corte Europea, 25 marzo 1999, Pellissier e Sassi c. Francia) che questa Corte ha avuto modo di richiamare (Sez. 6, n. 20500 del 19/2/2010, Fadda, Rv. 247371) ricordando che *"la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha affermato che la portata dell'art. 6, par. 3, lett. a) e b) della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo impone un concetto ampio del principio del contraddittorio, che non si limita solo alla formazione della prova, ma che proietta i suoi effetti anche alla valutazione giuridica del fatto. In sostanza, l'imputato deve essere messo nelle condizioni di discutere in contraddittorio ogni profilo dell'accusa che gli viene mossa, compresa la qualificazione giuridica dei fatti addebitati. Il diritto ad essere informato dell'accusa e, quindi, dei fatti materiali posti a suo carico e sui quali si fonda l'accusa stessa, implica il diritto dell'imputato a preparare la sua difesa, sicché se il giudice ha la possibilità di riqualificare i fatti, deve essere assicurata all'imputato la possibilità di esercitare il proprio diritto alla difesa in maniera concreta ed effettiva: ciò presuppone che sia informato, in tempo utile, sia dell'accusa, sia della qualificazione giuridica dei fatti a carico"*.

Sempre in applicazione di tali principi si è ulteriormente chiarito che la diversa qualificazione giuridica del fatto non determina la violazione dell'art. 521 cod. proc. pen. quando appaia come uno dei possibili epiloghi decisori del giudizio, secondo uno sviluppo interpretativo assolutamente prevedibile e l'imputato ed il suo difensore abbiano avuto, nella fase di merito, la possibilità di interloquire in ordine

al contenuto dell'imputazione, anche attraverso l'ordinario rimedio dell'impugnazione (Sez. 2, n. 46786 del 24/10/2014, PG. PC. e Borile, Rv. 261052; Sez. 5, n. 7984 del 24/9/2012 (dep. 2013), Jovanovic e altro, Rv. 254649. V. anche Sez. 1, n. 9091 del 18/2/2010, Di Gati e altri, Rv. 246494).

Inoltre, nella decisione in precedenza richiamata (SS.UU. n. 36651\2010, cit.) le Sezioni Unite hanno anche precisato che l'indagine finalizzata alla verifica della violazione del principio di correlazione non deve esaurirsi nel pedissequo e mero confronto puramente letterale fra contestazione e sentenza, in quanto, vertendosi in materia di garanzie e di difesa, non vi è violazione quando l'imputato, attraverso lo sviluppo del processo, sia venuto a trovarsi nella condizione concreta di difendersi in ordine all'oggetto dell'imputazione.

Deve conseguentemente tenersi conto non soltanto del fatto descritto in imputazione, ma anche di tutte le ulteriori risultanze probatorie portate a conoscenza dell'imputato e che hanno formato oggetto di sostanziale contestazione, in modo tale da porlo in condizione di esercitare le sue difese sull'intero materiale probatorio valorizzato ai fini della decisione (Sez. 2, n. 17565 del 15/3/2017, Beretti, Rv. 269569, cit.; Sez. 6, n. 47527 del 13/11/2013, Di Guglielmi e altro, Rv. 257278; Sez. III n. 15655, 16 aprile 2008 ed altre prec. conf.).

Tenuto conto dei condivisibili principi dianzi richiamati, occorre rilevare che, nella fattispecie in esame, il giudice del merito ha diversamente qualificato il fatto storico originariamente contestato, dando atto in sentenza che tale riqualificazione veniva effettuata, *"in via prudenziale"*, in adesione ad alcune tesi sostenute della difesa, dando atto del fatto che, secondo i tecnici escussi nel corso del giudizio, non vi sarebbe stata certezza circa il titolo abilitativo necessario per la realizzazione degli interventi (permesso di costruire o SCIA) e rilevando, sulla base del tempo trascorso dalla emissione delle ordinanze di sospensione, che le opere potevano ragionevolmente considerarsi autonome e non eseguite in prosecuzione dei lavori sospesi.

L'ordinanza n. 160/2010, richiamata dai ricorrenti (alla quale questa Corte non ha accesso), per quanto emerge dalla sentenza impugnata è stata presa inconsiderazione dal giudice, in particolare per la ricostruzione del complesso iter amministrativo relativo alle opere per cui è processo che la stessa contiene.

Si tratta, dunque, di una decisione, peraltro favorevole agli imputati, fondata sugli esiti dell'istruzione dibattimentale e che non evidenzia alcuna lesione del diritto di difesa, avendo potuto costoro interloquire su tutte le questioni trattate.

Manifestamente infondate sono anche le censure, riguardanti la mancata possibilità di accedere all'oblazione ed ottenere l'estinzione del reato così come qualificato all'esito del giudizio, formulate nel primo motivo di ricorso del BOCHICCHIO e nel terzo motivo di ricorso della ROMANO.

Occorre a tale proposito ricordare come le Sezioni Unite di questa Corte abbiano avuto modo di affermare che, quando la contestazione elevata nei confronti dell'imputato è riferita ad un reato per il quale non è consentita né l'oblazione ordinaria di cui all'art. 162 cod. pen., né quella speciale di cui all'art. 162-bis cod. pen., se l'imputato ritiene non corretta la relativa qualificazione giuridica del fatto e intende sollecitare una diversa qualificazione che ammetta il procedimento di oblazione di cui all'art. 141 disp. att. cod. proc. pen., è suo onere formulare istanza di ammissione all'oblazione in rapporto alla diversa qualificazione che contestualmente sollecita al giudice di definire, con la conseguenza che, in difetto di tale richiesta, il diritto a fruire della oblazione stessa resta precluso qualora il giudice provveda di ufficio, a norma dell'art. 521, comma 1, cod. proc. pen., ad

assegnare al fatto la diversa qualificazione che consentirebbe l'applicazione del beneficio, con la sentenza che definisce il giudizio (Sez. U, n. 32351 del 26/6/2014, Tamborrino, Rv. 259925).

Nel caso di specie emerge dalla sentenza impugnata che nessuna richiesta di ammissione all'oblazione risulta formulata dagli imputati.

Anche l'infondatezza del secondo motivo di entrambi i ricorsi è di macroscopica evidenza.

Come affermano i ricorrenti, la giurisprudenza di questa Corte, ha chiarito che l'esecuzione in assenza o in difformità degli interventi subordinati a SCIA comporta l'applicazione della sanzione penale prevista dall'art. 44, lett. a) d.P.R. 380/01 se gli stessi non sono conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia in vigore, mentre soltanto in caso di interventi eseguiti in assenza o difformità dalla SCIA, ma conformi alla citata disciplina, è applicabile la sanzione amministrativa prevista dall'art. 37 d.P.R. 380\01 (Sez. 3, n. 952 del 7/10/2014 (dep. 2015), Parisi, Rv. 261783; Sez. 3, n. 9894 del 20/1/2009, Tarallo, Rv. 243099; Sez. 3, n. 41619 del 22/11/2006, Cariello, Rv. 235413).

Si è pervenuti a tali conclusioni osservando che l'art. 22 d.P.R. 380/01 stabilisce espressamente che sono realizzabili mediante SCIA (e, in precedenza, a DIA) gli interventi descritti ai commi 1 e 2 che siano anche conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente e che solo ricorrendo tale condizione è possibile applicare la disposizione dell'art. 37 che prevede la sola sanzione amministrativa per gli interventi realizzati in assenza o in difformità.

In caso di interventi che, invece, non sono conformi alle previsioni degli strumenti urbanistici, dei regolamenti edilizi e della disciplina urbanistico-edilizia vigente, la loro realizzazione, sempre che non si tratti di interventi per i quali è richiesto il permesso di costruire, comporta l'applicazione della sanzione penale di cui all'art. 44, lett. a), in quanto tale disposizione sanziona "*l'inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal presente titolo, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire*".

Il principio richiamato è pienamente condiviso dal Collegio, che intende ribadirlo, ma, nel fare ciò, deve però rilevarsi che nella sentenza impugnata risulta accertato in fatto che le opere erano state realizzate "*...in parte in assenza di titolo ed in parte in difformità dalla DIA n.322/2010, nonché in violazione degli strumenti urbanistici ed edilizi vigenti al momento del fatto presso il Comune di Colle Val D'Elsa*".

A fronte di tale affermazioni, entrambi i ricorsi si limitano alla apodittica affermazione della conformità delle opere espressamente smentita dal giudice del merito, con le conclusioni del quale neppure si confrontano.

Non merita miglior sorte il quarto motivo di ricorso della ROMANO, la cui posizione, diversamente da quanto affermato in ricorso, è stata puntualmente analizzata dal giudice del merito con argomenti in fatto supportati da congrua motivazione e, come tali, non censurabili in questa sede.

Osserva il Tribunale che l'imputata, proprietaria dell'immobile interessato dai lavori, risulta anche committente degli stessi, titolare della DIA che li assentiva, aveva presenziato ai sopralluoghi ed era interlocutrice degli artigiani presenti in cantiere.



Anche in questo caso, alle precise affermazioni del Tribunale la ricorrente non replica, limitandosi ad affermare, con argomenti in fatto non valutabili in questa sede, che responsabile degli interventi è l'ex marito.

Ad analoghe conclusioni deve pervenirsi con riferimento al terzo motivo di ricorso del BOCHICCHIO, ove si afferma che, non avendo il Tribunale proceduto all'esame dell'imputato, precedentemente ammesso, questi avrebbe reso spontanee dichiarazioni, lamentando, conseguentemente, la mancata assunzione di una prova decisiva.

Va ricordato, a tale proposito, che l'esame dell'imputato, risolvendosi in una diversa prospettazione valutativa nell'ambito della normale dialettica tra le differenti tesi processuali, non è un mezzo di prova che può assumere valore decisivo ai fini del giudizio, con la conseguenza che la sua mancata assunzione non costituisce motivo di ricorso per cassazione ai sensi dell'art. 606, comma primo, lett. d) cod. proc. pen. (così, Sez. 2, n. 44945 del 11/10/2013, Mazzaferro, Rv. 257311. Conf. Sez. 1, n. 17844 del 26/3/2003, Milesi e altro, Rv. 224800).

Va anche rammentato, con riferimento alla medesima censura di mancata assunzione di una prova decisiva, concernente l'acquisizione, disposta ai sensi dell'art. 507 cod. proc. pen., del provvedimento conclusivo del procedimento amministrativo di "sanatoria giurisprudenziale" richiesta per le opere oggetto di imputazione, che nel giudizio di legittimità la mancata assunzione di una prova decisiva può essere dedotta solo con riferimento ai mezzi di prova di cui sia stata chiesta l'ammissione a mente dell'articolo 495, secondo comma cod. proc. pen., mentre non può essere validamente invocata quando il mezzo di prova sia stato sollecitato invitando il giudice di merito all'esercizio dei poteri discrezionali di integrazione probatoria di cui all'articolo 507 cod. proc. pen., e da questi sia stato valutato come non necessario ai fini della decisione (Sez. III n. 24259, 24 giugno 2010; Sez. I n. 16772, 3 maggio 2010; Sez. VI n. 33105, 5 agosto 2003; Sez. VI n. 12539, 1 dicembre 2000; Sez. I n. 4464, 12 aprile 2000. V. anche Sez. 5, n. 4672 del 24/11/2016 (dep. 2017), Fiaschetti e altro, Rv. 269270).

Nel caso di specie, peraltro, l'acquisizione era stata disposta dal giudice senza sollecitazione delle parti e, come si rileva dalla motivazione della sentenza, il Tribunale aveva preso atto del fatto che il relativo procedimento non era definito e che, anzi, l'amministrazione comunale lo aveva sospeso "per dubbi di legittimità vista anche la pendenza di indagini giudiziarie in merito".

Va peraltro ricordato come la "sanatoria giurisprudenziale" sia stata ritenuta dalla giurisprudenza di questa corte improduttiva di effetti (Sez. 3, n. 47402 del 21/10/2014, Chisci e altro, Rv. 260973).

Anche il quarto motivo di ricorso del BOCHICCHIO è manifestamente infondato, poiché la denunciata contraddittorietà della motivazione, peraltro attraverso l'estrapolazione di singoli brani della motivazione, non risulta affatto desumibile dal testo del provvedimento, dal quale emerge chiaramente che il Tribunale ha, da un lato, optato, nel riqualificare il fatto, come si è già detto, per la soluzione ritenuta, nel dubbio, più favorevole agli imputati, ritenendo non sufficientemente dimostrato che gli interventi per cui è processo fossero stati eseguiti in violazione dell'ordine di sospensione, mentre nell'individuare la data del commesso reato ha preso in considerazione singoli elementi di fatto, giungendo alla conclusione che il termine massimo di prescrizione non risultava, al momento, spirato.

Quanto alle censure sul ruolo dell'imputato nella vicenda per cui è processo, le stesse sono articolate in fatto e prospettano una nuova ed autonoma valutazione delle emergenze processuali inammissibile in questa sede.

Sempre con riferimento alla prescrizione del reato, manifestamente infondato risulta anche il quinto motivo di ricorso della ROMANO, proponendo anch'esso una valutazione alternativa dei fatti con richiamo ad atti e documenti la cui disamina è preclusa nel giudizio di legittimità.

Manifestamente infondato è anche il settimo motivo di ricorso della ROMANO, perché, per quanto è dato rilevare dalla sentenza impugnata e dal ricorso, l'imputata ed il suo difensore non hanno prospettato al giudice del merito la questione della particolare tenuità del fatto e, secondo quanto già affermato da questa Corte, quando la sentenza di merito è successiva alla vigenza della nuova causa di non punibilità, la questione dell'applicabilità dell'art. 131-*bis* cod. pen. non può essere posta per la prima volta nel giudizio di legittimità come motivo di violazione di legge, né può affermarsi, in assenza di specifica richiesta, che nella fattispecie il giudice avesse l'obbligo di pronunciarsi comunque (cfr. Sez. 3, n. 19207 del 16/3/2017, Celentano, Rv. 269913; Sez. 6, n. 20270 del 27/4/2016, Gravina, Rv. 266678; Sez. 7, n. 43838 del 27/5/2016, Savini, Rv. 268281).

Quanto, poi, all'ottavo motivo di ricorso della stessa ricorrente, va ancora una volta rilevata la manifesta infondatezza della censura, considerata la sua genericità e comunque avendo il giudice, attraverso il richiamo ai criteri direttivi di cui all'art. 133 cod. pen. e previa concessione delle attenuanti generiche in ragione della "contenuta gravità del fatto", irrogato una pena (euro 3.000,00 di ammenda) ben distante dal massimo edittale, con argomentazioni, quindi, del tutto sufficienti a giustificare il corretto esercizio del potere discrezionale di determinazione della pena.

Fondato è, invece, il sesto motivo di ricorso della ROMANO.

Invero, a fronte della riqualificazione del fatto nella meno grave contravvenzione di cui all'art. 44, lett. a) d.P.R. 380\01, il Tribunale ha comunque disposto la demolizione delle opere eseguite, erroneamente richiamando l'art. 31, comma 9 d.P.R. 380\01.

Invero, l'art. 31, comma 9 d.P.R. 380/01 dispone che "*per le opere abusive di cui al presente articolo, il giudice, con la sentenza di condanna per il reato di cui all'articolo 44, ordina la demolizione delle opere stesse se ancora non sia stata altrimenti eseguita*".

Il richiamo è chiaro e l'articolo in questione riguarda gli "*interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali*" e non altri, con la conseguenza che, come è stato già condivisibilmente affermato, il giudice, ove pronunci condanna per il reato di cui all'art. 44, comma primo, lett. a), del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 non può ordinare la demolizione delle opere abusive (Sez. 3, n. 41423 del 29/9/2011, Tucci e altri, Rv. 251326. Conf. Sez. 3, n. 49991 del 30/4/2014, Pazmino, Rv. 261595).

La sentenza impugnata deve conseguentemente essere annullata senza rinvio sul punto nei confronti di Katya ROMANO, eliminando l'ordine di demolizione illegittimamente impartito, dichiarando nel resto inammissibile il ricorso della stessa.

Va altresì dichiarato inammissibile il ricorso di Giuseppe BOCHICCHIO e alla declaratoria di inammissibilità consegue l'onere delle spese del procedimento, nonché quello del versamento, in favore della Cassa delle ammende, della somma, equitativamente fissata, di euro 2.000,00.

Resta da osservare che il Tribunale, sulla base delle emergenze processuali ha

individuato una data di commissione del reato diversa da quella indicata nel capo di imputazione ed ha altresì individuato come termine massimo di prescrizione la data del 31/7/2017, ormai spirato.

Va a tale proposito considerato che l'inammissibilità del ricorso per cassazione per manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e, pertanto, preclude la possibilità di dichiarare le cause di non punibilità di cui all'art. 129 cod. proc. pen., ivi compresa la prescrizione intervenuta nelle more del procedimento di legittimità (Sez. 2, n. 28848 del 8/5/2013, Ciaffoni, Rv. 256463, Sez. 4, n. 18641 del 20/1/2004, Tricomi, Rv. 228349; Sez. U, n. 32 del 22/11/2000, D. L, Rv. 217266).

Quanto al diverso esito relativo al motivo di ricorso ritenuto fondato, ritiene il Collegio, anche alla luce di quanto affermato dalle Sezioni Unite (Sez. U, n. 6903 del 27/5/2016 (dep. 2017), Aiello e altro, Rv. 268966), che la questione della demolizione indebitamente ordinata per il reato di cui all'art. 44, lett. a) d.P.R. 380/01 che non la prevede, non costituisca un punto della decisione relativo al trattamento sanzionatorio.

Si è infatti ripetutamente affermato che la demolizione del manufatto abusivo, anche se disposta dal giudice penale ai sensi dell'art. 31, comma 9, qualora non sia stata altrimenti eseguita, ha natura di sanzione amministrativa che assolve ad un'autonoma funzione ripristinatoria del bene giuridico leso, configura un obbligo di fare, imposto per ragioni di tutela del territorio, non ha finalità punitive ed ha carattere reale, producendo effetti sul soggetto che è in rapporto con il bene, indipendentemente dall'essere stato o meno quest'ultimo l'autore dell'abuso. Per tali sue caratteristiche, la demolizione non può ritenersi una «pena» nel senso individuato dalla giurisprudenza della Corte EDU, tanto che non è soggetta alla prescrizione stabilita dall'art. 173 cod. pen. (Sez. 3, n. 49331 del 10/11/2015, P.M. in proc. Delorier, Rv. 265540, con richiami ai prec.).

A conclusioni analoghe si è peraltro pervenuti, sempre considerando la richiamata decisione delle Sezioni Unite, con riferimento alla demolizione indebitamente disposta dal giudice del merito di opere in relazione alle quali non era stata contestata l'inosservanza delle norme tecniche, bensì degli obblighi di carattere formale di cui agli artt. 93 e 94 d.P.R. 380/2001, disponendone la revoca e dichiarando, nel resto, l'inammissibilità del ricorso (Sez. 3, n. 56040 del 5/7/2017, D'Alessio, non massimata).

Analoga decisione deve, pertanto, adottarsi nella fattispecie in esame, ritenendo formato il giudicato sul capo della sentenza relativo al reato attribuito all'imputata, con conseguente irrevocabilità della decisione sulla condanna che impedisce il rilievo della prescrizione nel frattempo maturata.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata nei confronti di Katya Romano, limitatamente all'ordine di demolizione, ordine che elimina. Dichiara inammissibile nel resto il