

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 18073 Anno 2022**

**Presidente: ACETO ALDO**

**Relatore: ACETO ALDO**

**Data Udiienza: 01/02/2022**

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da:  
SOLINAS GAVINA nato a SASSARI il 01/10/1944

avverso la sentenza del 16/06/2021 del TRIBUNALE di SASSARI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;  
udita la relazione svolta dal Presidente ALDO ACETO;  
lette le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore  
Generale, STEFANO TOCCI, che ha concluso chiedendo l'annullamento con  
rinvio in punto di omessa pronuncia sulla richiesta di applicazione dell'art.  
131 bisc.p.

Ricorso trattato ai sensi ex art. 23, comma 8 del D.L. n. 137/2020.

## **RITENUTO IN FATTO**

1. Con l'impugnata sentenza, il Tribunale di Sassari condannava Gavina Solinas alla pena di 3.000 euro di ammenda, con i doppi benefici di legge, in relazione al reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. a) d.P.R. n. 380 del 2001, così diversamente qualificato il fatto originariamente contestato come violazione della lett. c) del medesimo articolo.

2. Avverso l'indicata sentenza, l'imputata, per il tramite del difensore di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione, affidato a due motivi.

2.1. Con il primo articolato motivo deduce il vizio di omessa motivazione. Dopo ripercorso l'iter processuale della vicenda, lamenta che il Tribunale ha omesso di pronunciarsi in relazione alla richiesta, avanzata pur in via subordinata, dell'applicazione della causa di non punibilità di cui all'art. 131-*bis* cod. pen., di cui, nella specie, sussisterebbero i presupposti, stante la tenuità dell'offesa, posto che il fabbricato è corrispondente a quello oggetto della concessione, e la non abitualità della condotta.

2.2. Con il secondo motivo eccepisce la violazione di legge in relazione agli artt. 44, comma 1, lett. a) e 31 d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto il Tribunale avrebbe illegittimamente disposto la demolizione del manufatto, la quale non è prevista per la violazione dell'art. 44, comma 1, lett. a), d.P.R. n. 380 del 2001.

## **CONSIDERATO IN DIRITTO**

1. Il ricorso è fondato limitatamente al primo motivo; è infondato nel resto.

2. Quanto al primo motivo, si osserva che, sebbene in sede di conclusioni il difensore avesse invocato, pur in via subordinata, il riconoscimento della causa di non punibilità ex art. 131-*bis* cod. pen., il Tribunale ha omesso di considerare tale richiesta, ciò che integra il denunciato vizio di omessa motivazione.

Né può ritenersi che il Tribunale abbia, con motivazione implicita, escluso la sussistenza dei presupposti integranti la causa di non punibilità in esame, non emergendo dalla sentenza elementi in forza dei quali escludere la non particolare tenuità dell'offesa, e considerando che il Tribunale ha dato atto dell'incensuratezza dell'imputata, ciò che evidentemente esclude il carattere abituale della condotta.



Il fatto contestato alla ricorrente (la demolizione e ricostruzione dell'edificio in posizione diversa da quella assentita, pur nel rispetto delle altre dimensioni planovolumetriche del manufatto preesistente) non è tale, del resto, da rendere *ictu oculi* inapplicabile l'invocata causa di non punibilità.

La sentenza impugnata deve perciò essere annullata con rinvio in relazione all'applicabilità della causa di non punibilità ex art. 131-bis cod. pen. con rinvio, sul punto, al Tribunale di Sassari.

3. Il secondo motivo è infondato.

L'imputato risponde del reato di cui all'art. 44, lett. a), d.P.R. n. 380 del 2001, per aver realizzato l'intervento edilizio sopra indicato *in variazione essenziale* al progetto approvato con il permesso di costruire.

L'art. 31, d.P.R. n. 380 del 2001, riguarda gli "Interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire in totale difformità o con variazioni essenziali".

Il comma nono dell'art. 31 impone al giudice di ordinare, con la sentenza di condanna «*per il reato di cui all'art. 44*», la demolizione delle opere «*di cui al presente articolo*», in tal modo riferendosi alle opere viziate dagli abusi previsti dall'intitolazione dell'articolo medesimo come descritti non solo dal primo comma, con riferimento all'ipotesi della totale difformità dal permesso di costruire (interventi "che comportano la realizzazione di un organismo edilizio integralmente diverso per caratteristiche tipologiche, pianovolumetriche e di utilizzazione da quello oggetto del permesso stesso, ovvero l'esecuzione di volumi edilizi oltre i limiti indicati nel progetto e tali da costituire un organismo edilizio o parte di esso con specifica rilevanza o autonomamente utilizzabile"), ma anche dal secondo comma (che, in coerenza con il titolo della norma, richiama anche gli interventi realizzati con variazioni essenziali, determinate ai sensi dell'art. 32, d.P.R. n. 380 del 2001).

Non è pertanto corretto affermare che non rientrano nella previsione normativa dell'art. 31, cit., gli abusi puniti ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a) d.P.R. n. 308 del 2001, in relazione ai quali le sanzioni amministrative, costituite dal ripristino dello stato dei luoghi o dall'irrigazione di una sanzione pecuniaria sostitutiva, ai sensi dell'art. 34 del Testo Unico, restano di esclusiva competenza della pubblica amministrazione.

In realtà, nello spettro delle condotte punite dall'art. 44, lett. a), d.P.R. n. 380 del 2001, rientrano tutte le opere realizzate in difformità dal permesso di costruire, comprese quelle realizzate in variazione essenziale, che costituiscono pur sempre una *species* del *genus* "difformità" (Sez. 3, n. 41167 del 17/04/2012, Rv. 253599 - 01; Sez. 3, n. 8316 del 25/01/2005, Rv. 230977 - 01, secondo cui la nozione di variazione essenziale dal permesso di costruire, di cui all'art. 32, d.P.R. n. 380 del 2001, costituisce una tipologia di abuso intermedia



tra la difformità totale e quella parziale, sanzionata, al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 32, comma terzo, dall'art. 44 lett. a) del citato d.P.R.).

Deve essere pertanto disatteso l'insegnamento giurisprudenziale secondo il quale 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 (inosservanza delle norme, prescrizioni e modalità esecutive previste dal Tit. IV, in quanto applicabili, nonché dai regolamenti edilizi, dagli strumenti urbanistici e dal permesso di costruire), non può ordinare la demolizione delle opere abusive, in quanto quest'ultima si applica esclusivamente agli interventi eseguiti in assenza di permesso di costruire, in totale difformità o con variazioni essenziali (così Sez. 3, n. 41423 del 29/09/2011, Rv. 251326 - 01, secondo cui le sanzioni amministrative costituite dal ripristino dello stato dei luoghi o dall'irrogazione di una sanzione pecuniaria sostitutiva, ai sensi dell'art. 34 del d.P.R. citato, restano di esclusiva competenza della P.A., mentre l'A.G. può solo irrogare la pena dell'ammenda comminata dalla lett. a) dell'art. 44; nello stesso senso, Sez. 3, n. 49991 del 30/04/2014, Rv. 261595 - 01).

Tale indirizzo si pone in contrasto con il chiaro tenore letterale dell'art. 31, comma 9, d.P.R. n. 380 del 2001, e con il fatto che la norma fa riferimento indistinto al «*reato di cui all'art. 44*», senza ulteriori specificazioni.

In ultima analisi, la condanna per il reato di cui all'art. 44, lett. a) d.P.R. n. 380 del 2001, impone al giudice di ordinare la demolizione dell'opera realizzata in variazione essenziale al permesso di costruire.

Correttamente, pertanto, il Tribunale, pur avendo proceduto alla riqualificazione del fatto ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a) d.P.R. n. 380 del 2001, ha disposto, come risulta dalla motivazione, la demolizione del manufatto abusivo, anche se nel dispositivo è stata ordinata la rimessione in pristino dello stato dei luoghi ai sensi dell'art. 181, comma 5, d.lgs. n. 42 del 2004, norma del tutto inconferente e frutto di un evidente *lapsus calami*.

4. Va, infine, ribadito il principio, a cui il Collegio aderisce e intende dare continuità, secondo cui nel caso di annullamento con rinvio da parte della Corte di Cassazione, limitatamente alla verifica della sussistenza dei presupposti per l'applicazione della causa di non punibilità della particolare tenuità del fatto, il giudice di rinvio non può dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, maturata successivamente alla sentenza di annullamento parziale (Sez. 3, n. 50215 del 08/10/2015 - dep. 22/12/2015, Sarli, Rv. 265434; Sez. 3, n. 30383 del 30/03/2016 - dep. 18/07/2016, Mazzoccoli e altro, Rv. 267590), stante la formazione del giudicato progressivo in punto di accertamento del reato e affermazione di responsabilità dell'imputato (Sez. 3, n. 38380 del 15/07/2015 - dep. 22/09/2015, Ferraiuolo e altro, Rv. 264796).

**P.Q.M.**

Annulla la sentenza impugnata limitatamente all'applicabilità dell'art. 131-bis cod. pen., con rinvio per nuovo giudizio sul punto al Tribunale di Sassari.

Visto l'art. 624 c.p.p. dichiara la irrevocabilità della sentenza in ordine all'affermazione della penale responsabilità dell'imputato.

Così deciso il 01/02/2022.