

Cass. Sez. III n. 27289 del 10 luglio 2012 (ud.6 giu.2012)

Pres.Mannino Est.Squassoni Ric.Dotta e altri

Urbanistica. Complesso alberghiero e mutamento di destinazione d'uso in zona già urbanizzata

La modifica di destinazione d'uso di una struttura alberghiera in complesso residenziale realizzata attraverso la parcellizzazione dell'immobile in numerosi alloggi suscettibili di essere occupati stabilmente configura il reato di lottizzazione abusiva pur laddove l'area sia urbanizzata e gli strumenti urbanistici generali consentano una utilizzabilità alternativa di tipo alberghiero e residenziale, salvo che le opere già esistenti siano sufficienti non solo a soddisfare i bisogni degli abitanti già insediati ma anche di quelli da insediare.

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati: Udienza pubblica

Dott. MANNINO Saverio Felice - Presidente - del 06/06/2012

Dott. SQUASSONI Claudia - rel. Consigliere - SENTENZA

Dott. GENTILE Mario - Consigliere - N. 1598

Dott. AMOROSO Giovanni - Consigliere - REGISTRO GENERALE

Dott. ANDREAZZA Gastone - Consigliere - N. 5992/2012

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) DOTTA SILVIO N. IL 19/10/1976;
- 2) MELGRATI MARCO N. IL 15/04/1959;
- 3) MERAVIGLIA ISIDORO N. IL 17/12/1939;

avverso la sentenza n. 250/2011 CORTE APPELLO di GENOVA, del 03/11/2011;

visti gli atti, la sentenza e il ricorso;

udita in PUBBLICA UDIENZA del 06/06/2012 la relazione fatta dal Consigliere Dott. CLAUDIA SQUASSONI;

Udito il Procuratore Generale in persona del dott. Salzano F., che ha concluso per il rigetto.

Udito il difensore Avv. Bellacosa Maurizio di Roma avv. Gaggero Paolo di Genova avv. Acquarone Lorenzo di Genova.

RITENUTO IN FATTO

In parziale riforma della decisione del primo Giudice, la Corte di Appello di Genova, con sentenza 3 novembre 2011, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti di Melgrati Marco in ordine al reato previsto dal D.Lgs. n. 42 del 2001, art. 181, comma 1 e nei confronti dello stesso imputato e di Meraviglia Isidoro relativamente alla contravvenzione del T.U. D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 1, lett. c perché estinti per prescrizione; ha assolto Meraviglia e Dotta Silvio dal delitto ex artt. 56, 48 e 479 cod. pen. perché il fatto non sussiste; ha mantenuto ferma la condanna per Meraviglia e Dotta per i reati di cui agli artt. 481 e 483 cod. pen. e per Meraviglia per il delitto previsto dal D.Lgs. N. 42 del 2004, art. 181, comma 1 bis confermando la confisca per la lottizzazione abusiva.

A sostegno della conclusione, i Giudici hanno rilevato come gli interventi per cui è processo, riguardanti anche l'esterno dell'edificio, erano incisivi e, pertanto, necessitavano il vaglio, mancante, della autorità preposta alla tutela del paesaggio con conseguente realizzazione del delitto ambientale. Per quanto concerne il reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. c, cit. T.U. la Corte (dopo un excursus della giurisprudenza in materia) ha ritenuto sussistente la contestata lottizzazione per la diversa destinazione d'uso impressa allo immobile trasformato da residenza turistica a complesso residenziale a nulla rilevando che il fabbricato fosse già inserito in un contesto in prevalenza destinato ad insediamento abitativo; la parcellizzazione dello immobile in numerosi alloggi (49) suscettibili di essere occupati stabilmente da un gran numero di persone era attività idonea a determinare una pesante ingerenza nelle previsioni urbanistiche.

La confisca doveva essere mantenuta, pur in assenza di una declaratoria di condanna, dal momento che era accertata la sussistenza del reato non essendo di attualità la sentenza della Corte Europea (20 gennaio 2009 Sud Fonti c. Governo Italia) che concerneva una differente fattispecie.

In merito ai reati di falso, la Corte ha rilevato come gli imputati di comune accordo avessero nella istanza di condono precisato che la edificazione era terminata al 31 maggio 2003 e fornito inesatte informazioni nelle relative tavole grafiche.

Per l'annullamento della sentenza, gli imputati hanno proposto ricorso per Cassazione deducendo violazione di legge e difetto di motivazione.

Per quanto concerne la lottizzazione abusiva. Meraviglia e Melgrati, innanzi tutto, rilevano che la fattispecie è stata dilatata oltre l'ambito testuale dell'art. 31, cit. T.U.; inoltre, non

essendo stata compiuta la suddivisione immobiliare ed il mutamento di destinazione, la condotta integra solo un tentativo non punibile nei reati contravvenzionali.

In ogni caso, i ricorrenti sostengono che era ravvisabile un mero abuso edilizio che deve essere distinto dalla lottizzazione e che questo ultimo reato non è insito nella trasformazione del residence in abitazioni, per le seguenti considerazioni. L'edificio esistente era situato in una zona di Piano urbanistico comunale qualificata come di complemento, già interamente urbanizzata, e l'intervento non era soggetto ad obbligo di strumento urbanistico attuativo; in tale zona, era contemplata, quale funzione ammessa e caratterizzante, la destinazione residenziale verso cui tendeva la trasformazione in esame. In tale contesto, i Giudici hanno sostanzialmente ritenuto che ogni abuso edilizio contrastante con il Piano urbanistico ed implicante aumento del carico insediativo realizzi il reato di lottizzazione; questa contravvenzione è configurabile con altri elementi qualificanti e, precisamente, con la elusione di uno specifico obbligo di procedere con lo strumento attuativo oppure con la incidenza dell'edificazione su aree non urbane, così da determinare un vulnus alla potestà pianificatoria dei Comuni. I ricorrenti citano giurisprudenza di legittimità che, in casi analoghi a quelli per cui si procede, ha ritenuto la lottizzazione abusiva correlandola alla violazione dell'obbligo di Piano di lottizzazione.

Inoltre l'edificio, pur soggetto a vincolo ricettivo, si trovava in zona a destinazione residenziale e l'intervento non si poneva in contrasto con le previsioni di localizzazione dello strumento generale di pianificazione; il mutamento di destinazione non ha comportato un aggravio del carico urbanistico in quanto il nuovo insediamento richiedeva minori standards del precedente. Non è stato, inoltre, tenuto presente che il Piano di Alassio assimila il residence alla casa per vacanze con tutte le conseguenze che derivano in punto di (urbanisticamente indifferente) mutamento di destinazione. In merito alla confisca i ricorrenti - dopo avere menzionato il contenuto dell'art. 7 della Cedu e la sentenza della Corte europea nel caso Sud Fondi - rilevano come la misura sia da qualificarsi una pena che deve essere applicata solo nella ipotesi di condanna; comunque, nel caso concreto, è sproporzionata alla non compiuta trasformazione di una struttura turistico residenziale in abitazioni. Infine, gli imputati rilevano che la giurisprudenza della Cassazione, che ritiene di non disporre la confisca solo se la prescrizione intervenga prima dell'inizio dell'azione penale, viola il principio di uguaglianza e di ragionevolezza per cui i ricorrenti sollevano questione di legittimità costituzionale. Relativamente al delitto previsto dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1 bis l'imputato Meraviglia sostiene violazione del principio della irretroattività della legge penale perché la condotta è terminata nel dicembre 2004 (al momento della presentazione della istanza di sanatoria); comunque, l'intervento interno non richiedeva l'autorizzazione ambientale.

I ricorrenti Meraviglia e Dotta, per i reati di falso, negano un loro concorso morale. Rilevano che le tavole grafiche, per quando concerne lo stato dei luoghi, sono corrispondente al vero e, per quello che riguarda la destinazione d'uso, trattasi di una valutazione tecnica non punibile; sulla ultimazione dei lavori, lamentano non siano stati tenuti presenti i testi della difesa;

deducono il mancato accertamento dello elemento soggettivo dei reati. **CONSIDERATO IN DIRITTO**

Per quanto concerne la lottizzazione abusiva, si osserva che il reato è già stato dichiarato estinto per prescrizione, ma la disamina della Corte deve estendersi alla possibile praticabilità della regola inserita nell'art. 129 c.p.p., comma 2 sia per le articolate censure dei ricorrenti, che negano alla radice la sussistenza della fattispecie criminosa, sia per la applicabilità della misura della confisca in relazione alla quale il giudice deve valutare compiutamente gli elementi di prova per confermarla o revocarla. Con la prima censura, i ricorrenti eccepiscono violazione del principio di tassatività perché il reato, in contrasto con il testo normativo dell'art. 31, comma 1, cit. T.U. che si riferisce ai terreni, è stato esteso ad edifici già costruiti. Sul punto, la Corte rileva che la norma ha inteso punire in via anticipata il mero frazionamento dei terreni in lotti e, di conseguenza, ha voluto sanzionare come naturale ricaduta (secondo una interpretazione logico-estensiva del dato semantico in armonia con la ratio della previsione ed ammissibile anche per le disposizioni di legge penale) il proseguimento di questa illegittima condotta consistente nella edificazione illecita di un edificio. Inoltre, l'alienazione dei singoli immobili, per il principio della accessione, ha conseguenze sul frazionamento dei lotti sui quali i fabbricati insistono. Su questa esegesi si è attestata da tempo la giurisprudenza della Cassazione (ex plurimis: Sez. 3 sentenza 39078/2009) che ha superato una isolata e lontana nel tempo decisione di segno contrario (Sez. 3 9070/1983).

Poiché il Legislatore ha inteso anticipare la tutela del bene protetto formulando una norma costruita sul modello legale del tentativo, la deduzione difensiva, sulla inapplicabilità di tale istituto alle contravvenzioni, non merita accoglimento. Tanto premesso, il fulcro del problema consiste nel verificare se il mutamento di destinazione dell'uso dell'edificio, con il quale le singole unità hanno perso la originaria destinazione alberghiera per assumere quella residenziale, configuri un caso di ristrutturazione edilizia, secondo la definizione fornita dall'art. 3, comma 1, lett. d) cit. T.U. (illegittima perché in assenza del previo permesso di costruire) oppure una lottizzazione abusiva.

Questa ultima ipotesi è esclusa dai ricorrenti, innanzi tutto, perché la zona (B1) era di complemento e l'intervento non era soggetto allo obbligo di strumento urbanistico attuativo. Sul punto, la concorde giurisprudenza di legittimità (che la Corte condivide e recepisce) ha da tempo ritenuto configurabile la fattispecie in esame non solo in presenza di un intervento non autorizzato sul territorio idoneo ad incidere sullo assetto preesistente di una zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata per cui esiste la necessità di attuare le previsioni dello strumento urbanistico generale attraverso la redazione di un piano esecutivo e la stipula di una convenzione lottizzatoria; il reato è stato reputato configurabile anche quando l'intervento non potrebbe in nessun caso essere effettuato in quanto, per le sue caratteristiche obiettive, si pone in contrasto con la destinazione programmata del territorio comunale (ex plurimis: Sez. 3 sentenza 3978/2009). In sostanza, il parametro di riferimento, che differenzia la lottizzazione abusiva dallo edificazione illecita, si incentra nella creazione, per il primo reato, di un assetto della porzione del territorio diverso da quello programmato in modo da creare una nuova maglia di tessuto urbano che implica la necessità di nuove e non previste opere, e relativi costi, di urbanizzazione primaria e secondaria connessi ad ogni insediamento urbano.

La conclusione si pone in sintonia con l'individuazione del bene oggetto di protezione che consiste nella necessità di riservare la pianificazione del territorio in mano alla pubblica

autorità si da evitare il pericolo di una urbanizzazione non prevista o di tipo diverso da quella progettata.

La Cassazione ha già reputato configurabile il reato di lottizzazione in fattispecie analoghe al caso in esame (Sez. 3 sentenze; 17865/2009, 24096/2008, 42741/2008, 13687/2007, 6396/2007, 6990/2006, 1088/2005, 20661/2004).

Un intervento come quello per cui si procede determina, o può determinare, una trasformazione qualitativa dal punto di vista urbanistico- edilizio e produrre una significativa alterazione sullo assetto del territorio pianificato pure quando l'area è urbanizzata e gli strumenti urbanistici generali consentono una utilizzabilità alternativa di tipo alberghiero e residenziale (Cass. Sez. 3 sentenza 39078/2009); anche una modifica che si inserisce tra i possibili usi del territorio consentiti dal piano può alterare le destinazioni funzionali ammesse dallo stesso e richiedere un raccordo con il preesistente aggregato urbano. Ciò può verificarsi quando il complesso alberghiero sia stato realizzato alla stregua di previsioni derogatorie non estensibili agli edifici residenziali (tema non trattato nella impugnata sentenza né nei motivi di ricorso) ovvero quando il mutamento d'uso comporti un incremento degli standards richiesti per la edificazione alberghiera; sul punto, i ricorrenti sostengono che l'insediamento ricettivo non implica un carico urbanistico maggiore rispetto al residenziale per cui la trasformazione del fabbricato non rileva sul sistema delle urbanizzazioni. Il tema è di fondamentale importanza per la risoluzione del caso. Ora è possibile che, pur in area B1, una non consentita e non modesta modifica della destinazione d'uso della struttura alberghiera incida sul carico che devono sopportare le infrastrutture esistenti o comportare la necessità di un loro potenziamento ed adeguamento perché, sufficienti per la originaria destinazione dell'edificio, diventano inadeguate per i nuovi bisogni della collettività (Cass. Sez. 3 sentenza 12426/ 2008). Inoltre, dal certificato urbanistico, risulta che la edificazione è stata posta in essere anche in zona IC 12 destinata a servizi di quartiere. Affrontando la problematica in oggetto, Corte di appello ha concluso rilevando che "la parcellizzazione dell'immobile in numerosissimi alloggi, suscettibili di essere stabilmente occupati da un gran numero di persone, era attività idonea a determinare una pesante ingerenza nelle previsioni urbanistiche dell'ente pubblico e da incidere sulle scelte future".

In tale modo, i Giudici hanno evidenziato un principio in astratto plausibile, ma non hanno verificato, nel concreto se le opere di urbanizzazione già esistenti e disponibili fossero sufficienti, in un rapporto di proporzionalità, non solo a soddisfare i bisogni degli abitanti già insediati, ma anche di quelli da insediare. In altre parole, è mancata una indagine sulla incidenza del nuovo insediamento sul contesto urbanizzato già esistente ancorata alla fattispecie concreta; la verifica doveva tenere conto di quanta parte dell'edificazione ricada sulla zona B1 e sulla zona IC 12, dello eventuale superamento dei volumi residenziali ammissibili dall'atto di programmazione e della legislazione urbanistica regionale in materia di categorie funzionali di destinazione d'uso. Per la rilevata lacuna motivazionale, la sentenza impugnata deve essere annullata con rinvio ad altra sezione della Corte di Appello di Genova; tale conclusione, per il suo carattere assorbente, esonera il Collegio dall'esaminare le ulteriori deduzioni difensive in tema di lottizzazione abusiva. Per quanto concerne l'imputato Meraviglia e la violazione del D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 181, comma 1 bis si rileva come non esista la prova che la condotta

antidoverosa (relativa ad abusiva edificazione all'esterno dell'edificio) si sia protratta oltre la data di entrata in vigore della L. n. 308 del 2004 che ha introdotto nel corpo della norma il comma 1 bis che prevede una fattispecie delittuosa. Deriva che all'imputato si deve addebitare la contravvenzione prevista al comma 1, così modificata la originaria contestazione, con la conseguenza che si è maturato il periodo richiesto dagli artt. 157 e 160 cod. pen..

Pertanto, la Corte annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente al reato sub a) della rubrica dando atto che è carente la evidente prova favorevole all'imputato che possa giustificare la priorità del proscioglimento nel merito.

Ciò in quanto il ricorrente non tiene conto nella redazione delle sue censure che si erano realizzate anche opere esterne con un impatto ambientale che non si configurava di irrilevante entità e lesività sul bene protetto: l'intervento necessitava del previo controllo della autorità posta a tutela del vincolo. In merito ai reati previsti dagli artt. 481 e 483 cod. pen., si puntualizza che agli imputati era contestato di avere falsamente asseverato la data di ultimazione dei lavori (il Meraviglia con le dichiarazioni sostitutive dell'atto di notorietà allegate alle domande di condono ed il Dotta con le relative tavole grafiche riportanti inesattamente lo stato dei luoghi) al fine di fare figurare che l'edificazione fosse terminata entro la soglia temporale utile per ottenere la sanatoria.

Le condotte degli imputati erano distinte, ma convergevano tutte verso il medesimo scopo che poteva essere ottenuto solo con un disegno comune e con la attività sinergica del richiedente il condono e di chi suffragava dal punto di vista tecnico le sue asserzioni.

Consegue che la conclusione della Corte territoriale sul concorso degli imputati nella attività del correo, è plausibile e logica e, pertanto, insindacabile in questa sede.

Relativamente alla sussistenza dei reati, il Meraviglia propone, sulla epoca di ultimazione dei lavori, censure in fatto tendenti ad una ponderazione delle prove alternativa a quella correttamente effettuata dai Giudici di merito ed introduce problematiche che esulano dai limiti cognitivi di questa Corte. Il Dotta sostiene che la indicazione della destinazione d'uso costituisce una valutazione tecnica passibile di critica, ma non penalmente punibile; la prospettazione si infrange di fronte a quanto contestato e ritenuto dai Giudici. Il falso non è ancorato a considerazioni opinabili e soggettive, ma alla redazione di tavole grafiche contenenti attestazioni ideologicamente non vere.

Il ritenuto previo accordo tra gli imputati supera e rende inconsistenti le censure sulla mancanza dello elemento psicologico dei reati.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di Meraviglia Isidoro in ordine al reato di cui al capo a) perché estinto per prescrizione; annulla la medesima la sentenza limitatamente al reato di lottizzazione abusiva e rinvia ad altra sezione della Corte di Appello di Genova; rigetta nel resto il ricorso; condanna Dotta Silvio al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 6 giugno 2012.

Depositato in Cancelleria il 10 luglio 2012