



39465/12

ACR

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

UDIENZA PUBBLICA
DEL 19/06/2012

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. SAVERIO FELICE MANNINO
- Dott. ALDO FIALE
- Dott. GIULIO SARNO
- Dott. ELISABETTA ROSI
- Dott. SANTI GAZZARA

- Presidente - SENTENZA N. 1728/2012
- Rel. Consigliere - REGISTRO GENERALE N. 47000/2011
- Consigliere -
- Consigliere -

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

PROCURATORE GENERALE PRESSO CORTE D'APPELLO DI FIRENZE

nei confronti di: *FARALLI ALDO, n. e dim. Lunga (FI) 07-7-1932*
nonché nei ricorsi proposti dalle parti civili:

- 1) POMPEI CHIARA N. IL 26/04/1970
- 2) GIUSTI LUCIANA N. IL 26/03/1955
- 3) SLITTI ANDREA N. IL 06/04/1957
- 4) GUERRIERO PALMIRA N. IL 12/07/1958
- 5) SLITTI DANIELE N. IL 16/11/1964
- 6) STEFANELLI LARA N. IL 18/08/1971
- 7) RUSSO ANGELO N. IL 12/08/1954
- 8) ZOPPI MARIA N. IL 08/09/1957
- 9) MONALDI MILINKA N. IL 26/06/1970
- 10) MONALDI ELISA N. IL 19/04/1974
- 11) BAFFETTI DANTE N. IL 26/06/1942
- 12) CHIANTINI EMILIA N. IL 07/04/1947
- 13) VITI ANTONIO N. IL 19/08/1958
- 14) PROCINO MARILENA
- 15) CIAMPALINI GIANNI N. IL 08/05/1966
- 16) CIAMPALINI FABIO N. IL 07/07/1971
- 17) FANTUZZI MARIO N. IL 27/09/1947
- 18) MASSAGLI MANUELA N. IL 23/01/1950
- 19) VILLA FERRUCCIO N. IL 01/09/1948
- 20) BURATTINI CARLA N. IL 25/06/1949
- ~~21) FARALLI ALDO N. IL 08/07/1932 - C~~

avverso la sentenza n. 1119/2011 CORTE APPELLO di FIRENZE, del 06/06/2011

visti gli atti, la sentenza e i ricorsi

udita in PUBBLICA UDIENZA del 19/06/2012 la relazione fatta dal
Consigliere Dott. ALDO FIALE

Udito il Procuratore Generale in persona del Dott. ALDO POLICARRO
che ha concluso per

l'annullamento senza rinvio delle sentenze impugnate per
interventiva prescrizione, con conferma delle disposizioni riserchiate
e della confisca applicate in primo grado -

Udito, per la parte civile, l'Avv. Maurizio LORENZINI, il quale ha chiesto
Udit i difensori Avv. l'accoglimento del ricorso proposto per Pompei Chiara;
l'Avv. Gianni MERCATALI, per il Comune di Grosseto e quale
sostituto processuale dell'Avv. Monica BENEDETTI per le altre parti
civili ricorrenti, che ha chiesto l'accoglimento del ricorso proposto
nell'interesse delle stesse -

Udit i difensori del FARALLI, Avv. N. Massimiliano ARIONI e
Filippo BIAGI, il quali hanno chiesto il rigetto del ricorso -

RITENUTO IN FATTO

Il Tribunale di Grosseto, con sentenza del 29.1.2010:

a) affermava la responsabilità penale di **Faralli Aldo** – quale legale rappresentante della s.r.l. "Pinolia" – in ordine al reato di cui:

-- all'art. 44, lett. c), T.U. n. 380/2001 [per avere eseguito, senza la prescritta autorizzazione ed in violazione degli strumenti di pianificazione, una lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio. In particolare – avendo ottenuto concessione edilizia per la realizzazione di una *residenza turistico alberghiera* costituita da 53 appartamenti con annessi servizi comuni (piscina, hall, reception, bar-buffet, salone, posti auto e verde), in zona ove il PRG non consentiva destinazioni diverse – aveva realizzato, in contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti, altrettante unità abitative destinate a residenza privata e prive delle essenziali caratteristiche turistico-alberghiere, che successivamente aveva venduto senza una gestione unitaria di servizi – in Grosseto, località Principina a Mare, con cessione delle unità immobiliari proseguita fino al 13.6.2006];

b) condannava il medesimo alla pena ritenuta di giustizia ed al risarcimento dei danni (da liquidarsi con separato giudizio) cagionati al Comune di Grosseto e ad una serie di acquirenti costituitisi parti civili;

c) disponeva la *confisca* delle opere abusivamente costruite, *limitatamente alle unità abitative di proprietà dell'imputato o di società a lui intestate* insistenti sul terreno abusivamente lottizzato.

La Corte di Appello di Firenze – con sentenza del 6.6.2011 – in riforma della decisione di primo grado:

-- assolveva l'imputato dal reato di lottizzazione abusiva, "perché il fatto non sussiste";
-- revocava le statuizioni civili e la disposta confisca.

Avverso tale sentenza hanno proposto ricorso per cassazione il **Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Firenze** e le parti civili indicate nell'intestazione del presente provvedimento, i quali tutti hanno eccepito:

-- violazione di legge, mancanza ed illogicità manifesta della motivazione, quanto alla ritenuta inconfigurabilità della lottizzazione abusiva, dovendosi ritenere realizzata, al contrario, una trasformazione territoriale non autorizzata dallo strumento urbanistico vigente.

I difensori degli imputati, all'odierna udienza, hanno depositato memoria rivolta a contrastare le argomentazioni svolte dai ricorrenti.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I ricorsi sono fondati e devono essere accolti nei limiti di quanto di seguito enunciato.

2. Al Faralli è stato contestato di avere realizzato quello che era previsto come un complesso immobiliare turistico-alberghiero, "convertendolo" di fatto in una pluralità di unità immobiliari autonome vendute come prime o seconde case ad acquirenti privati, in zona ove la pianificazione comunale non consentiva insediamenti residenziali.

Il fenomeno, nella sua configurazione astratta, ha anzitutto un forte impatto sul territorio, sotto il profilo dell'assetto urbanistico di esso, in quanto *pregiudica le autonome scelte della programmazione edificatoria* e condiziona la pubblica Amministrazione nell'esecuzione delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria, ma è *altresi idoneo a produrre conseguenze negative in termini socio-occupazionali* (in primo luogo per la mancata assunzione del personale destinato ad operare nella

A. Pale

struttura alberghiera) ed ulteriori pregiudizi all'economia turistica del Comune interessato.

2.1 In relazione a detta fenomenologia la giurisprudenza di questa Corte Suprema ha ravvisato nelle condotte dianzi esplicate (sia pure, talvolta, con i limiti propri dei giudizi in tema di misure cautelari) gli elementi costitutivi del reato di *lottizzazione abusiva*, nella prospettiva finale della tutela del bene, di rango costituzionale (artt. 3, 9 e 32 Cost.), rappresentato dal *territorio*, ovvero dall'*habitat* in cui l'uomo vive ed opera e che incide direttamente sulla qualità individuale e sociale della vita.

E' stato così inquadrato nella fattispecie lottizzatoria il sostanziale *conferimento di un diverso assetto ad una porzione di territorio comunale*, con "*significativa trasformazione*" della organizzazione complessiva di detto territorio messa a punto dagli strumenti urbanistici anche attraverso il coordinamento delle varie destinazioni d'uso.

La Corte Costituzionale ha rilevato infatti, al riguardo, che "le destinazioni d'uso degli immobili sono in diretto rapporto con l'assetto del territorio dei Comuni e costituiscono attuazione delle funzioni e degli usi delle zone in cui viene articolato il territorio medesimo, secondo le previsioni della pianificazione comunale" [così Corte Cost., 11.2.1991, n. 73].

2.2 Anche lo studio n. 518-2007/C sul "vincolo alberghiero nella commercializzazione degli immobili", approvato dal Consiglio nazionale del Notariato in data 25.10.2007, evidenzia con affermazione perentoria e scevra da perplessità (al paragrafo 8) che "*allorquando in zona destinata a struttura alberghiera si realizza un complesso che non si concretizza immediatamente in utilizzazione alberghiera, ma che fin dal suo nascere viene suddiviso in unità abitative di tipo familiare, si profila un'utilizzazione del territorio così in contrasto con la normativa di piano che la concerne, da far ritenere la fattispecie di tipo lottizzatorio*".

3. Questa III Sezione, in particolare, con la sentenza 15.2.2007, n. 6396, Cieri, ha affermato che è configurabile il reato di lottizzazione abusiva mediante modifica della destinazione d'uso nel caso in cui, attraverso la condotta dianzi descritta, venga alterato il complessivo assetto del territorio comunale configurato dallo strumento urbanistico, al quale è affidata la pianificazione delle diverse destinazioni d'uso con assegnazione a ciascuna zona territoriale di determinate quantità e qualità di servizi.

Ha rilevato, dunque, che la lottizzazione abusiva può essere integrata - ove sussista contrasto con gli strumenti urbanistici - dalla modifica della destinazione d'uso di una residenza turistico-alberghiera realizzata attraverso la vendita di singole unità a privati "allorché non sussista un'organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni ed alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto di albergo", atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale.

Quanto alla individuazione della destinazione della struttura immobiliare (alberghiera o abitativa), è stato escluso che si debba tener conto della titolarità della proprietà della stessa, che indifferentemente può appartenere ad un solo soggetto proprietario oppure ad una pluralità di soggetti.

Ciò che rileva, invece, è la configurazione della struttura (anche se appartenente a più proprietari) come *albergo* ed una configurazione siffatta deve essere caratterizzata dalla "*concessione in locazione delle unità immobiliari ad una generalità indistinta ed indifferenziata di soggetti e per periodi di tempo predeterminati*".

Se manca questa destinazione ad un pubblico generalizzato, ma si destinano parte dei locali costruiti esclusivamente all'utilizzazione dei soggetti proprietari, non si ha più utilizzazione alberghiera, bensì abitativa.

A. Pale

4. La consolidata giurisprudenza successiva ha ripetutamente affermato (vedi, ad esempio, Sez. III: 13.6.2008, n. 24096, Desimone; 17.11.2008, n. 42741, Silvioli) i principi secondo i quali:

* *Può configurare il reato di lottizzazione abusiva la modifica di destinazione d'uso di un complesso alberghiero, realizzata attraverso la vendita di singole unità immobiliari a privati, allorché (indipendentemente dal regime proprietario della struttura) non sussiste una organizzazione imprenditoriale preposta alla gestione dei servizi comuni ed alla concessione in locazione dei singoli appartamenti compravenduti secondo le regole comuni del contratto di albergo, atteso che in tale ipotesi le singole unità perdono la loro originaria destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale.*

* *Irrilevante è la titolarità della proprietà della struttura immobiliare, che indifferentemente può appartenere ad un solo soggetto proprietario oppure ad una pluralità di soggetti. Ciò che rileva, invece, è la configurazione della struttura medesima (anche se appartenente a più proprietari) come albergo ed una configurazione siffatta deve essere caratterizzata dalla "concessione in locazione delle unità immobiliari ad una generalità indistinta ed indifferenziata di soggetti e per periodi di tempo predeterminati".*

Se manca questa destinazione dei locali ad un pubblico generalizzato, ma si destinano parte dei locali costruiti esclusivamente all'utilizzazione dei soggetti proprietari, non si ha più utilizzazione alberghiera, bensì abitativa.

* *Si ha lottizzazione abusiva allorché il frazionamento anzidetto si ponga in contrasto con specifiche previsioni dello strumento urbanistico generale, come ad esempio nel caso in cui detto strumento, nella zona in cui è stato costruito l'albergo, non preveda utilizzabilità diversa da quella turistico-alberghiera.*

* *Il reato di lottizzazione abusiva mediante modifica della destinazione d'uso da alberghiera a residenziale è configurabile anche nell'ipotesi in cui lo strumento urbanistico consenta l'utilizzo della zona ai fini residenziali: sia quando il complesso alberghiero sia stato edificato alla stregua di *previsioni urbanistico-edilizie derogatorie non estensibili ad immobili residenziali*; sia allorché la destinazione d'uso residenziale comporti la necessità di incrementare gli *standards* richiesti per l'edificazione alberghiera e tali *standards* aggiuntivi non risultino reperibili ovvero reperiti in concreto.*

5. Sono questi i principi che devono presiedere alla valutazione della vicenda concreta in esame, fermo restando che i presupposti indefettibili dell'eventuale illiceità della stessa devono risiedere nella incompatibilità della destinazione residenziale con la strumentazione urbanistica vigente; ovvero nella necessità di un piano di lottizzazione per rendere un insediamento residenziale compatibile con la pianificazione generale; oppure ancora nella esecuzione di manufatti residenziali in una situazione di non adeguata urbanizzazione o di non conformità alle prescrizioni (ad esempio distanze dal mare, distanze tra gli edifici etc.), agli indici volumetrici di fabbricazione ed a tutti gli *standard* prescritti per tale tipo di edilizia.

Ai fini del riscontro dell'esistenza anche di uno solo degli anzidetti presupposti di illiceità, o comunque dello *sfruttamento surrettizio di derogatori regimi urbanistici di favore riservati al settore turistico-alberghiero*, si pone quale punto nodale - nella specie - la necessità di verificare se effettivamente:

-- siano state messe a disposizione e concesse in locazione ad una generalità indistinta ed indifferenziata di soggetti tutte le unità immobiliari della residenza turistico-alberghiera "Verde Pineta", autorizzata all'esercizio di tale attività dal Comune di Grosseto con provvedimento del 20.6.2003;

-- sia esistita una organizzazione imprenditoriale (non di tipo essenzialmente condominiale) che abbia gestito come "albergatore" i servizi comuni ed abbia dato in locazione i singoli appartamenti secondo le regole del contratto di albergo.

A. Pale

Tali condizioni devono essere state integrate con riferimento a tutti gli appartamenti ricompresi nell'anzidetta autorizzazione di esercizio e non ad alcuni soltanto di essi, e non possono riconnettersi a precarie e contingenti decisioni di alcuni proprietari che abbiano deciso di locare temporaneamente gli immobili di proprietà esclusiva.

Per mantenere integra la fisionomia della residenza turistico-alberghiera non è sufficiente, infatti, che il proprietario-gestore si riservi la proprietà e la gestione dei servizi comuni, ma è necessario che nei contratti di alienazione di parti dell'azienda produttiva sia previsto l'obbligo a carico degli acquirenti e dei loro aventi causa di attuare imprenditorialmente e collettivamente una gestione di tipo alberghiero ovvero di affidare ad un'apposita impresa l'esercizio della gestione comune (non sotto il profilo meramente condominiale) del complesso aziendale e dei servizi accessori.

5.1 Anche secondo l'art. 27 della legge n. 42/2000 della Regione Toscana i tratti caratterizzanti delle strutture turistico-ricettive risiedono nel fatto di essere "aperte al pubblico" ed "a gestione unitaria".

5.2 Nella vicenda in esame la Corte di merito - omettendo il doveroso esame di alcuni fondamentali elementi indiziati evidenziati dal primo giudice - ha effettuato una valutazione frammentaria e parziale del compendio accusatorio e in particolare:

a) Quanto all'effettivo contenuto dei contratti di vendita delle unità immobiliari, il giudice di secondo grado si è riferito alla deposizione testimoniale resa dal notaio Giorgetti (che sembrerebbe essere stato l'unico professionista rogante degli atti), ma non ha effettuato un esame diretto degli atti notarili stipulati in concreto, in una situazione in cui gravi sospetti avrebbe dovuto già indurre il classamento catastale in A2 di ciò che sarebbe stato venduto come parte di un unico complesso immobiliare produttivo e si sarebbe dovuto anche accertare l'eventuale fruizione del regime fiscale agevolato per l'acquisto della "prima casa".

Dagli atti notarili, cioè, sarebbe dovuto inequivocabilmente risultare che gli acquirenti - fino alla scadenza del vincolo alberghiero - non acquistavano un appartamento da utilizzare come domicilio usuale o come casa di vacanza, bensì soltanto una porzione di un'unica unità produttiva: di tanto il notaio aveva l'obbligo di avvertire specificamente le parti stipulanti.

b) Quanto alle modalità delle stipulazioni, la Corte di merito non ha tenuto conto delle deposizioni rese al dibattimento da una pluralità di acquirenti (Giusti, Irani, Mezzesimi, Andrea Slitti, Daniele Slitti, Ciampalini, Riviello, Cassai, Baffetti) circa le spiegazioni ad essi fornite su quanto andavano ad acquistare e sul significato del riferimento che si faceva, negli atti, all'art. 15 dell'allegato Regolamento della RTA (la cui formulazione, secondo la stessa Corte territoriale, "può apparire ambigua").

c) La Corte territoriale ha poi affermato che "dalla documentazione prodotta dalla difesa emerge come la maggior parte dei proprietari abbia individuato, anno per anno, alla società di gestione, i periodi nei quali offriva disponibilità all'affitto a terzi"; ha omesso di specificare, però, la utilizzata nozione di "maggior parte", nonché di verificare (considerate pure le forme di pubblicità adottate) se sia intervenuta offerta al pubblico e cessione in locazione anche di quelle unità immobiliari i cui acquirenti non avevano inteso fornire o non avevano ancora fornito l'anzidetta individuazione.

d) Non è stata riservata alcuna valutazione alle dichiarazioni del direttore generale del Comune di Grosseto (l'avvocato Capitani) e del funzionario dell'ufficio turismo (Roberto Lorenzi) circa gli accertamenti da loro effettuati con riferimento alla unitarietà della gestione.

c) Non si è tenuta in conto (sia pure eventualmente per escluderla) la valenza delle autonome intestazioni delle utenze dei singoli appartamenti, pure evidenziata dal primo giudice.

Va perciò ravvisata una diffusa carenza motivazionale, che impone l'annullamento con rinvio.

A. Pale

6. Il reato potrebbe essere prescritto, in quanto nel capo di imputazione risulta contestata *"la cessione delle unità immobiliari proseguita fino al 13.6.2006"*.

Si profila, in proposito, la necessità della verifica di eventuali sospensioni del corso della prescrizione, secondo quanto stabilito dalle Sezioni Unite con la sentenza 11.1.2002, n. 1021, Cremonese, ma una tale verifica deve essere demandata al giudice del rinvio in una situazione in cui anche la declaratoria di prescrizione imporrebbe comunque la individuazione della esistenza della lottizzazione abusiva con specifico riferimento alla confisca disposta ai sensi dell'art. 44, 2° comma del T.U. n. 380/2001.

Su tale confisca il Collegio dovrebbe pronunciarsi anche se disponesse l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per intervenuta prescrizione, laddove invece è in contestazione proprio la sussistenza della lottizzazione, il cui accertamento non spetta a questo giudice di legittimità.

6.1 Questa Corte, in proposito, ha ripetutamente affermato il principio di diritto secondo il quale: *"Per disporre la confisca prevista dall'art. 44, 2° comma del T.U. n. 380/2001, il soggetto proprietario della res non deve essere necessariamente "condannato", in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia stata comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo ed oggettivo) anche se per una causa diversa, quale è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflizione della pena"*.

Nel caso di declaratoria della prescrizione, in particolare, al commesso reato viene esclusa l'applicazione della pena per il solo decorso del tempo, il cui effetto sull'inflizione delle sanzioni penali è regolato dal legislatore interno secondo una discrezionalità sulla quale non hanno incidenza le peculiari norme internazionali contenute nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ai quali è stata data esecuzione con la legge di ratifica 4.8.1955, n. 848.

6.2 La Corte Costituzionale, del resto, ha già avuto modo di affermare che fra le sentenze di proscioglimento ve ne sono alcune che "pur non applicando una pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo" [vedi le sentenze n. 85 del 2008 e n. 239 del 2009]. Siffatto "sostanziale riconoscimento", per quanto privo di effetti sul piano della responsabilità penale, non è pertanto impedito da una pronuncia di proscioglimento, conseguente a prescrizione, ove invece l'ordinamento imponga di apprezzare tale profilo per fini diversi.

7. Secondo l'interpretazione giurisprudenziale costante, *presupposto essenziale ed indefettibile*, per l'applicazione della confisca in oggetto, è che sia stata *accertata l'effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva*.

Ulteriore condizione - che si riconnette alle sentenze pronunziate rispettivamente il 30.8.2007 ed il 20.1.2009 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo [ricorso n. 75909/01 proposto contro l'Italia dalla s.r.l. "Sud Fondi" ed altri] - investe l'elemento soggettivo del reato ed è quella del *necessario riscontro quanto meno di profili di colpa* (anche sotto gli aspetti dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) *nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura viene ad incidere*.

Legittima appare, pertanto, l'affermazione, da parte di questa Corte Suprema, dell'ulteriore principio di diritto secondo il quale *"Nell'ipotesi di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, il giudice, per disporre legittimamente la confisca, deve svolgere tutti gli accertamenti necessari per la configurazione sia della oggettiva esistenza di una illecita vicenda lottizzatoria sia di una partecipazione, quanto meno colpevole, alla stessa dei soggetti nei confronti dei quali la sanzione venga adottata, e di ciò deve dare conto con motivazione adeguata"*.

La circostanza che il giudice possa e debba procedere agli accertamenti anzidetti - come evidenziato dalle Sezioni Unite nella sentenza 15.10.2008, n. 38834, De Maio -

non costituisce, rispetto all'obbligo di immediata declaratoria dell'estinzione del reato, "superamento dei limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale", allorché si consideri che:

-- al giudice sono riconosciuti ampi poteri di accertamento del fatto nel caso in cui ciò sia necessario ai fini di una pronuncia sull'azione civile e lo stesso giudice può pervenire all'affermazione della responsabilità dell'imputato anche se nei confronti di costui sia dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, per un fatto previsto dalla legge come reato, che giustifica la condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno [vedi Cass., Sez. Unite: 29.3.2007, n. 27614, Lista; 11.7.2006, n. 25083, Negri];

-- in relazione al delitto di contrabbando la giurisprudenza, nell'interpretazione dell'art. 301, comma 1, del D.P.R. n. 43/1973, sostituito dall'art. 11 della legge n. 413/1991, è uniforme nel ritenere che la confisca (delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto) possa essere disposta sebbene il reato sia dichiarato estinto per prescrizione, sempre che non venga escluso il rapporto tra la res ed il fatto di contrabbando [vedi Cass., Sez. III, 21.9.2007, n. 38724, Del Duca].

8. La sentenza impugnata, in conclusione, per tutte le argomentazioni dianzi svolte, deve essere annullata con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Firenze, per un nuovo esame alla stregua dei principi di diritto dianzi enunciati.

P.Q.M.

annulla la sentenza impugnata e rinvia ad altra Sezione della Corte di appello di Firenze.
ROMA, 19.6.2012

Il Consigliere rel.

A. Pale

Il Presidente

A. Pale

