

N. 02711/2014REG.PROV.COLL.

N. 01433/2003 REG.RIC.



REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1433 del 2003, proposto da:
Tassone Vincenzo e Di Bianco Raffaella M.R., rappresentati e difesi dall'avv. Francesco Politi, con domicilio eletto in
Roma presso lo studio dell'avv. Alberto Panuccio, via Sistina, 121;

contro

Comune di Reggio Calabria (Rc), in persona del Sindaco *pro tempore*, costituitosi in giudizio, rappresentato e difeso
dall'avv. Mario De Tommasi, con domicilio eletto in Roma presso Placidi S.n.c., via Cosseria, 2;

per la riforma

della sentenza del T.A.R. per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, n. 33 dd. 16 gennaio 2002, resa tra le
parti e concernente richiesta di trascrizione di proprietà immobiliare.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 18 marzo 2014 il Cons. Fulvio Rocco e uditi per gli appellanti Vincenzo
Tassone e Raffaella M.R Di Bianco l'avv. Francesco Politi e per l'appellato Comune di Reggio Calabria l'avv. Nino
Matassa su delega dell'avv. Mario De Tommasi;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO e DIRITTO

1.1. Gli attuali appellanti, Signori Vincenzo Tassone e Raffaella M.R. Di Bianco, espongono di aver acquistato a suo
tempo il terreno censito in catasto al foglio 15, particella n. 924, ubicato nel territorio comunale di Reggio Calabria,
località Petti di Gallina, ricadente secondo lo strumento urbanistico primario all'epoca vigente in zona omogenea E,
destinata ad "*attività primarie*".

Essi – altresì – espongono di aver presentato in data 6 settembre 1991 una domanda di rilascio di concessione edilizia al fine di realizzare ivi *“un fabbricato a due piani da destinare a deposito di attrezzi agricoli”*.

Su tale domanda sono intervenuti in senso favorevole il parere dd. 24 gennaio 1992 espresso al riguardo a' sensi dell'art. 220 del T.U. approvato con R.D. 27 luglio 1934 n. 1265 dall'autorità sanitaria, il parere n. 1342 dd. 5 dicembre 1991 della Commissione edilizia comunale, il nulla osta n. 2643/13783 dd. 29 gennaio 1992 dell'Ufficio del Genio Civile di Reggio Calabria, il nulla osta n. 2068 dd. 11 marzo 1992 rilasciato dal Comune di Reggio Calabria, nonché il nulla osta n. 2067 dd. 25 marzo 1992 rilasciato dalla Regione Calabria.

In esito alla domanda medesima il Sindaco di Reggio Calabria ha quindi rilasciato la concessione edilizia n. 66 dd. 16 luglio 1993, previo pagamento degli oneri di urbanizzazione e del contributo di costruzione, rispettivamente pari a Lire 1.555.287.- e a Lire 3.073.950.- (equivalenti, nell'ordine, ad € 803,24.- e ad € 1587,56.-).

Con autorizzazione n. 381 dd. 19 febbraio 1991, emessa sempre dal Comune di Reggio Calabria, il Tassone e la Di Bianco hanno eretto la recinzione dell'area di loro proprietà.

I medesimi deducenti espongono quindi di aver realizzato il rustico conformemente al progetto assentito, come del resto emergerebbe da una perizia giurata del geom. Pasquale Lezza, loro tecnico di fiducia.

Il fabbricato e il terreno sono stati peraltro assoggettati a sequestro penale in dipendenza delle indagini avviate dalla Procura della Repubblica di Reggio Calabria a carico del Tassone e di altri per il reato di cui agli artt. 110 cod. pen. e 20, lett. c), della L. 28 febbraio 1985 n. 47 (concorso in **lottizzazione abusiva**), all'epoca vigente e oggi sostituito dalla disciplina contenuta nell'art. 44, comma 1, lett. c), del T.U. edilizia approvato con D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380.

I deducenti affermano che il Tassone è stato riconosciuto colpevole del reato a lui ascritto e condannato dal Pretore di Reggio Calabria, con conseguente confisca del terreno a' sensi dell'allora vigente art. 19 della L. 47 del 1985 (ora art. 44, comma 2, T.U. edilizia; in grado di appello è stata dichiarata la prescrizione del reato ma con conferma della sanzione della confisca del terreno; da ultimo, la Corte di Cassazione ha respinto il ricorso proposto al riguardo dal medesimo Tassone.

I deducenti hanno pure evidenziato, sin dal ricorso da loro proposto in primo grado, che *“la concessione edilizia n. 66 del 1993 nel corso del giudizio penale mai è stata oggetto di contestazione o di indagine”*, essendo *“stata soltanto disapplicata dal giudice”* (cfr. pag. 2 del ricorso proposto sub R.G. 1671 del 2001 innanzi al T.A.R. per la Calabria, Sezione distaccata di Reggio Calabria, dal Tassone e dalla Di Bianco, e che *“la particella n. 924 del foglio 15 di Gallina, dichiarata lottizzata, in origine faceva parte della particella 62 di mq. 50.000 per intero ricadente e compresa tra l'area sottoposta a riserva urbanistica dal piano regolatore. L'indicata particella urbanistica 62 nel corso di questi ultimi lustri ha subito notevoli trasformazioni con interventi rilevanti da parte del Comune, diretti a realizzare molteplici opere di urbanizzazione primaria, quali: strade, rete fognaria, rete elettrica con pubblica illuminazione, rete telefonica, rete idrica; nonché decine e decine di fabbricati, tutti condonati e stranamente rimasti tutti estranei alle indagini relative al processo penale sopra indicato. Addirittura, un fabbricato confinante con uno dei fabbricati sottoposti a confisca non è stato fatto oggetto di alcuna indagine amministrativa o penale, eppure i venditori che hanno frazionato e venduto l'intera particella 62 sono gli stessi germani Delfino”*.

Sempre nell'atto introduttivo del giudizio di primo grado si legge che *“nell'anno 1994 i coniugi ricorrenti, in occasione della riapertura dei termini di condono”* edilizio di cui all'art. 39 della L. 23 dicembre 1994 n. 724 e successive modifiche, *“ed in ragione del contestato reato di cui all'art. 20 della L. 47 del 1985, hanno proposto domanda di condono per il fabbricato de quo; la domanda è in fase istruttoria e nell'anno 1996 l'ufficio condono ha richiesto una integrazione degli oneri di concessione, che sono stati regolarmente versati il 31 dicembre 1996”*.

Nondimeno, con provvedimento prot. n. 9220 dd. 20 luglio 2001 il Dirigente preposto al Settore urbanistica del Comune di Reggio Calabria ha chiesto e disposto, in esecuzione della sentenza della Corte d'Appello di Reggio Calabria n. 937/98 dd. 27 maggio 1999 divenuta irrevocabile in data 12 novembre 1999, la trascrizione a favore dello stesso Comune del diritto di proprietà *“del terreno identificato dalla particella n.ro 1124 – ex 924 – del foglio catastale n. 15 di Gallina, nonché del fabbricato e di tutte le opere, pertinenze e servizi”*.

1.2. In dipendenza di ciò, con ricorso proposto sub R.G. 1671 del 2001 innanzi al T.A.R. per la Calabria, Sezione staccata di Reggio Calabria, il Tassone e la Di Bianco hanno chiesto l'annullamento di tale provvedimento di trascrizione coattiva della confisca della loro proprietà in favore del Comune, deducendo al riguardo eccesso di potere sotto il profilo del travisamento dei fatti, nonché sotto l'ulteriore profilo della contraddittorietà tra atto e comportamento.

Secondo i deducenti, l'atto di trascrizione emesso dal Comune si fonderebbe non solo sulla predetta sentenza resa dalla Corte d'Appello di Reggio Calabria, ma anche sulle circostanze - non veritiere - che il fabbricato predetto sarebbe stato realizzato in assenza di concessione edilizia e che lo stesso avrebbe destinazione residenziale.

Inoltre, sempre secondo i deducenti, l'anzidetta concessione edilizia n. 66 del 1993 risulterebbe provvedimento a tutt'oggi esistente ed efficace sino al momento del suo annullamento, non ancora avvenuto: circostanza, questa, che pertanto a loro avviso inibirebbe all'amministrazione comunale l'acquisizione coattiva dell'edificio in questione e del relativo sedime, anche e soprattutto perché "secondo la disciplina urbanistica di cui alla L. 17 agosto 1942 n. 1150 e successive, con il rilascio della concessione n. 66 del 1993 è sorto a favore dei coniugi ricorrenti il diritto soggettivo all'edificazione, che determina e legittima l'esperibilità dell'azione di risarcimento del danno, ove immotivatamente l'amministrazione comunale dovesse revocare o annullare il provvedimento concessorio" (sic, pag. 3 dell'atto introduttivo del giudizio di primo grado).

1.3. Non si è costituito in tale primo grado di giudizio il Comune di Reggio Calabria.

1.4. Con sentenza n. 33 dd. 16 gennaio 2002, resa a' sensi degli artt. 3 e 9 della L. 21 luglio 2000 n. 205, l'adito T.A.R. ha respinto il ricorso, "atteso che dall'esame degli atti emerge che la concessione edilizia n. 66 del 16 luglio 1993 era stata rilasciata per la costruzione di un fabbricato di due piani fuori terra per il deposito di attrezzi agricoli; accertato che la sentenza di confisca ha puntualmente riguardo ad una **lottizzazione** realizzata in assenza di autorizzazione con l'edificazione, in assenza di concessione edilizia, di un fabbricato a destinazione residenziale; ravvisata la manifesta infondatezza del ricorso e accertato il rispetto della completezza del contraddittorio".

Il T.A.R. ha integralmente compensato tra le parti le spese di tale primo grado di giudizio.

2.1. Con l'appello in epigrafe i Signori Tassone e Di Bianco chiedono ora la riforma di tale sentenza, rilevando che le sentenze penali intervenute sia in primo che in secondo grado sulla vicenda mai avrebbero statuito che la costruzione in questione risulterebbe difforme dal progetto assentito con l'anzidetta concessione edilizia n. 66 del 1993 e che, al più, in quella resa in primo grado dal Pretore di Reggio Calabria è stato soltanto richiamato il principio espresso nella sentenza di Cass. Pen., Sez. III, 21 aprile 1989 n. 6160 secondo il quale in tema di **lottizzazione abusiva** il rilascio di una pluralità di concessioni edilizie nella zona interessata dai nuovi insediamenti non rende lecita un'attività che tale non è ed il cui accertamento è istituzionalmente riservato all'autorità giudiziaria.

Secondo gli appellanti, risulterebbe comunque dirimente la circostanza per cui la costruzione di cui trattasi, del tutto conforme all'anzidetta concessione edilizia n. 66 del 1993, per la sua struttura e per le sue funzioni non potrebbe essere considerata lesiva delle norme che sorreggono la disciplina urbanistica dell'area nella quale essa sorge.

Tale ben evidente stato delle cose non sarebbe stato - per contro - considerato dal T.A.R. il quale, senza alcun presupposto in fatto e in diritto, avrebbe apoditticamente concluso nel senso che la costruzione di cui trattasi risulterebbe avere destinazione residenziale.

Gli appellanti, da ultimo, precisano pure che essi non ritengono di contestare il giudicato penale ormai formatosi, ma intendono affermare che, nonostante la sentenza penale di condanna definitivamente intervenuta, la concessione edilizia n. 66 del 1993 risulterebbe del tutto esistente ed efficace, non potendo la stessa, quale "atto ... strettamente riservato alla pubblica amministrazione ... essere inficiato dal giudice penale o civile" (pag. 6 dell'atto di appello).

2.2. Si è costituito nel presente grado di giudizio il Comune di Reggio Calabria, eccependo l'inammissibilità dell'appello in quanto proposto e notificato, come del resto lo stesso ricorso in primo grado, nei confronti del Dirigente preposto al Settore urbanistica del Comune di Reggio Calabria, e non già al Comune medesimo nella persona del suo Sindaco *pro tempore*.

In via subordinata il Comune ha comunque concluso per la reiezione dell'appello.

3. Alla pubblica udienza del 18 marzo 2014 la causa è stata trattenuta per la decisione.

4.1. Attesa l'infondatezza dell'appello nel merito, il collegio prescinde dall'esame dell'eccezione preliminare sollevata dalla difesa del Comune.

4.2. L'art. 19 della L. 47 del 1985 (ora art. 44, comma 2, T.U. edilizia), dispone che "la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata **lottizzazione abusiva**, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la **lottizzazione abusiva**. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari".

La disciplina ora riferita configura la confisca (e la successiva pedissequa trascrizione nei registri immobiliari) quale sanzione amministrativa obbligatoria discendente in via inderogabile dalla sentenza penale irrevocabile che abbia accertato l'avvenuta **lottizzazione abusiva**; essa identifica tale accertamento penale quale presupposto necessario e sufficiente per l'acquisizione al patrimonio immobiliare del Comune dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere su di essi realizzate: e ciò, si badi, anche se, per una causa diversa, qual è ad esempio la prescrizione (e come, per l'appunto,

avvenuto nel caso di specie) non si pervenga alla condanna dei suoi autori e alla conseguente irrogazione della pena (così, *ex plurimis*, Cass. Pen., Sez. III, 30 aprile 2009 n. 21188).

In tal senso, quindi, la confisca in esame differisce dalla confisca facoltativa di cui all'art. 240, comma 1, cod. pen., la quale invece presuppone sempre la condanna e l'acquisizione al patrimonio statale dei beni confiscati; e differisce, altresì, dall'ulteriore tipologia di confisca disciplinata dal comma 2, n. 2, dello stesso articolo del codice penale, la quale, pur essendo obbligatoria e prescindendo dalla condanna, riguarda cose intrinsecamente criminose, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato.

Risulta pertanto del tutto irrilevante, ai fini della legittimità del provvedimento amministrativo adottato in esecuzione del giudicato penale:

- a) ogni eventuale, ulteriore ed ultroneo apprezzamento svolto dall'amministrazione comunale precedente in ordine alla residenzialità, o meno, dell'immobile confiscato;
- b) la circostanza che il titolo edilizio sulla cui base è stato realizzato l'edificio appreso risulti ad oggi formalmente efficace; se è vero, infatti, che in tema di **lottizzazione abusiva** il rilascio di una pluralità di concessioni edilizie nella zona interessata dai nuovi insediamenti non rende lecita un'attività che tale non è, ed il cui accertamento è istituzionalmente riservato all'autorità giudiziaria (così Cass. Pen., Sez. III, 21 aprile 1989 n. 6160), il reato di cui trattasi è configurabile anche in presenza del provvedimento d'assenso della P.A., nel caso in cui quest'ultimo contrasti con gli strumenti urbanistici vigenti, e il relativo accertamento giudiziale prescinde da qualunque giudizio sul titolo edilizio senza necessità di operare alcuna disapplicazione di tale provvedimento amministrativo, a' sensi dell'art. 5 della L. 20 marzo 1865, n. 2248 all. E., (cfr. al riguardo, ad es., Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 2008 n. 37274).

Per completezza si rileva che in tema di reati edilizi, il condono previsto dall'art. 39 della L. 23 dicembre 1994, n. 724 non si applica al reato di **lottizzazione abusiva**, in qualunque forma commessa (negoziale, materiale o mista; cfr. sul punto Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2007 n.9982).

3. Le spese e gli onorari di entrambi i gradi di giudizio seguono la regola della soccombenza di lite e sono liquidati nel dispositivo.

Vanno anche dichiarate irripetibili le somme corrisposte a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 31 maggio 2002 n. 115.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Condanna gli appellanti al pagamento delle spese e degli onorari del presente grado di giudizio, complessivamente liquidati nella misura di € 3.000,00.- (tremila/00), oltre ad I.V.A. e C.P.A.

Dichiara irripetibili le somme corrisposte a titolo di contributo unificato di cui all'art. 9 e ss. del D.P.R. 31 maggio 2002 n. 115.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'Autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 18 marzo 2014 con l'intervento dei magistrati:

Vito Poli, Presidente FF

Fulvio Rocco, Consigliere, Estensore

Doris Durante, Consigliere

Nicola Gaviano, Consigliere

Fabio Franconiero, Consigliere

L'ESTENSORE

IL PRESIDENTE

DEPOSITATA IN SEGRETERIA

Il **27/05/2014**

IL SEGRETARIO

(Art. 89, co. 3, cod. proc. amm.)