

TESTO UNICO DELL'EDILIZIA
D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380
e successive modifiche
Art. 30 (L)

a cura di PAOLO TANDA



giuffrè editore - 2008

Estratto dal volume:

TESTO UNICO DELL'EDILIZIA
(D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e successive modifiche)

a cura di
Maria Alessandra Sandulli

Con il coordinamento di
Salvatore Bellomia - Mario R. Spasiano

Capo II SANZIONI

30
(L)

Lottizzazione abusiva (legge 28 febbraio 1985, n. 47, art. 18; decreto-legge 23 aprile 1985, n. 146, articoli 1, comma 3-bis, e 7-bis; decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267, articoli 107 e 109). — 1. *Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.*

2. *Gli atti tra vivi, sia in forma pubblica sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni sono nulli e non possono essere stipulati né trascritti nei pubblici registri immobiliari ove agli atti stessi non sia allegato il certificato di destinazione urbanistica contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti l'area interessata. Le disposizioni di cui al presente comma non si applicano quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati.*

3. *Il certificato di destinazione urbanistica deve essere rilasciato dal dirigente o responsabile del competente ufficio comunale entro il termine perentorio di trenta giorni dalla presentazione della relativa domanda. Esso conserva validità per un anno dalla data di rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei condividenti, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici.*

4. *In caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, esso può essere*

sostituito da una dichiarazione dell'alienante o di uno dei dividendi attestante l'avvenuta presentazione della domanda, nonché la destinazione urbanistica dei terreni secondo gli strumenti urbanistici vigenti o adottati, ovvero l'inesistenza di questi ovvero la prescrizione, da parte dello strumento urbanistico generale approvato, di strumenti attuativi.

4-bis. Gli atti di cui al comma 2, ai quali non siano stati allegati certificati di destinazione urbanistica, o che non contengano la dichiarazione di cui al comma 3, possono essere confermati o integrati anche da una sola delle parti o dai suoi aventi causa, mediante atto pubblico o autenticato, al quale sia allegato un certificato contenente le prescrizioni urbanistiche riguardanti le aree interessate al giorno in cui è stato stipulato l'atto da confermare o contenente la dichiarazione omessa ⁽¹⁾.

5. I frazionamenti catastali dei terreni non possono essere approvati dall'agenzia del territorio se non è allegata copia del tipo dal quale risulti, per attestazione degli uffici comunali, che il tipo medesimo è stato depositato presso il comune.

6. [I pubblici ufficiali che ricevono o autenticano atti aventi per oggetto il trasferimento, anche senza frazionamento catastale, di appezzamenti di terreno di superficie inferiore a diecimila metri quadrati devono trasmettere, entro trenta giorni dalla data di registrazione, copia dell'atto da loro ricevuto o autenticato al dirigente o responsabile del competente ufficio del comune ove è sito l'immobile] ⁽²⁾.

7. Nel caso in cui il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel comma 1 dell'articolo 29, ne dispone la sospensione. Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari.

8. Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del provvedimento di cui al comma 7, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune il cui dirigente o responsabile del competente ufficio deve provvedere alla demolizione delle opere. In caso di inerzia si applicano le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'articolo 31, comma 8.

9. Gli atti aventi per oggetto lotti di terreno, per i quali sia stato emesso il provvedimento previsto dal comma 7, sono nulli e non possono essere stipulati, nè in forma pubblica nè in forma privata, dopo la trascrizione di cui allo stesso comma e prima della sua eventuale cancellazione o della sopravvenuta inefficacia del provvedimento del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale.

10. Le disposizioni di cui sopra si applicano agli atti stipulati ed ai frazionamenti presentati ai competenti uffici del catasto dopo il 17 marzo 1985, e non si applicano comunque alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù.

⁽¹⁾ Comma aggiunto dall'articolo 12 della legge 28 novembre 2005, n. 246.

⁽²⁾ Comma corretto in Gazz. Uff., 13 novembre 2001, n. 264 e abrogato dall'articolo 1 del d.P.R. 9 novembre 2005, n. 304.

a cura di PAOLO TANDA

BIBLIOGRAFIA

- ① F. BASSI, *Lineamenti della lottizzazione abusiva*, RG ED, 1959, II, 180; ② D. RODELLA, *Il concetto, il contenuto e gli scopi della lottizzazione prima e dopo l'entrata in vigore della legge-ponte urbanistica*, Firenze,

1969; ④ P. BONACCORSI, *La definizione del concetto di lottizzazione*, GAI, 1971, 50; ⑤ C. CIACCA, *Competenza dei geometri in tema di piani di lottizzazione*, CS, 1977, II, 953; ⑥ E. DE MARZO, *Evoluzione storica della lottizzazione*, V NOT, 1977, 766; ⑦ R. GACCIN, *Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza in tema di lottizzazione il cui scopo resta quello della formazione di nuove zone urbane*, NR, 1979, 493; ⑧ M. ALBAMONTE, *La lottizzazione quale reato progressivo nell'evento*, CPM, 1980, 1439; ⑨ L. BERTOLINI, *Le lottizzazioni abusive*, G PEN, 1980, II, 431; ⑩ A. ANNUNZIATA, *Dubbi e incertezze intorno al concetto di lottizzazione abusiva*, GI, 1981, II, 149; ⑪ O. BOTTARO, *Lottizzazioni abusive*, RN, 1981, 716; ⑫ M. CICALA, *Considerazioni intorno al reato di lottizzazione abusiva*, GI, 1981, II, 163; ⑬ F. DELFINO, *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981; ⑭ A. MANNA, *Il reato di lottizzazione abusiva e le varie ipotesi di responsabilità penale del notaio*, Temi rom., 1981, 339; ⑮ R. TRIOLA, *La lottizzazione abusiva (rassegna di giurisprudenza)*, V NOT, 1982, 53; ⑯ R. CENICCOLA, *Osservazioni sulla natura del reato di lottizzazione abusiva nella giurisprudenza della Suprema Corte*, V NOT, 1983, 1535; ⑰ C.F. GROSSO, *La contravvenzione di lottizzazione abusiva*, CPM, 1983, 1171 ss.; ⑱ G. MANERA, *Sulla responsabilità del notaio per concorso nel reato di lottizzazione abusiva*, GM, 1983, 1033; ⑲ G. MANCINI, *Questioni in tema di lottizzazione abusiva*, GM, 1984, 677; ⑳ I. CACCIAVILLANI, *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella l. 28 febbraio 1985 n. 47*, GM, 1985, 1262; ㉑ A.D. DE PALMA, *Il punto sulla lottizzazione abusiva*, R PEN, 1985, 341; ㉒ G. LUCANTONIO, *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di reato giurisprudenziale*, DG, 1985, 316; ㉓ G. TORREGROSSA - M.A. SANDULLI - S. BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti delle opere abusive*, Milano, 1985; ㉔ A. ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva nella l. n. 47/1985*, CP, 1986, 2019; ㉕ L. MAZZAROLLI, *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive*, RGU, 1986, 458; ㉖ F. NOVARESE, *Disciplina civilistica dei trasferimenti dei terreni abusivamente lottizzati nelle leggi n. 1150/1942*, GI, 1986, 1228; ㉗ R. MENDOZA, *La lottizzazione abusiva e suoi soggetti: aspetti e profili giuridici*, CS, 1987, II, 719; ㉘ A. BERRA, *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva*, RG ED, 1988, I; ㉙ R. MENDOZA, P. QUARTO, *Il reato di lottizzazione abusiva*, CS, 1989, II, 111; ㉚ R. LI VECCHI, *Lottizzazione abusiva tramite costituzione di società fittizie e configurabilità del concorso nel reato*, R PEN, 1989, 838; ㉛ C.M. ZAMPI, *Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte Costituzionale*, CP, 1989, 1954; ㉜ A. ALBAMONTE, *Responsabilità dei notai e lottizzazioni abusive*, CP 1990, I, 586; ㉝ M. BRESCIANO, *Sul reato di lottizzazione abusiva*, CP 1990, 1156; ㉞ A. BUSANI, *Reato di lottizzazione abusiva e responsabilità del notaio*, CG, 1990, 964; ㉟ G. MARINI, *Nota sulla "lottizzazione abusiva"*, RTDPE, 1990, 72 ss.; ㊱ P. TANDA, *Lottizzazione abusiva successiva ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite*, R PEN EC, 1990, 68; ㊲ M. ANNUNZIATA, *Lottizzazioni abusive e responsabilità del notaio*, ND, 1991, 255; ㊳ F.P. VOLPE, *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, RG ED, 1992, II, 195; ㊴ A. ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, CP, 1993, 2432; ㊵ N. ASSINI - M. MARINARI, *Concessione edilizia ed abusi*, Padova, 1994; ㊶ M. NOVARESE, *La lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, RG ED, 1994, 129; ㊷ F. BARBUTO, *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995; ㊸ G. LOSAPIO, *La lottizzazione abusiva negoziale*, IP, 1996, 121; ㊹ I. TRICOMI, *Trasformazione edilizia e urbanistica del territorio e concessione edilizia*, AUE, 1996, 37; ㊺ F. GARRI, *Frazionamento di terreno agricolo e compromesso di vendita di lotto*, AUE, 1998, 463; ㊻ A. FIALE, *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; ㊼ M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICCHINI, *I reati urbanistici*, Milano, 2000; ㊽ R. PIGNATONE - F. TAORMINA, *Il reato di lottizzazione abusiva, inquadramento sistematico e profili sanzionatori*, NA, n. 1/2000; ㊾ P. TANDA, *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, CP, 2001, 1012; ㊿ M. GAMBARDILLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, CP, 2002, 2027 ss.; ① M. ALESIO, *Lottizzazione abusiva e onere della prova*, DG, 2004, n. 26, 38 ss.; ② A. BARBARANO, *La proprietà cede alla tutela del territorio*, DG, 2004, n. 45, 41 ss.; ③ A. MELCHIONDA, *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, RGU, 2004, 100; ④ C. LEQUAGLIE - M. MIGUIDI, *Il nuovo testo unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; ⑤ S. VINCIGUERRA, *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca (nota a Cass., III, 7 luglio 2004, dep. 4 ottobre 2004, n. 38730, Vittorioso)*, GI, 2005, 1911; ⑥ N. D'ANGELO, *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; ⑦ A. TRIMBOLI, *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusiva*, CP, 2006, 3745 ss.; ⑧ P. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2007, 259 ss.

SOMMARIO

1. Premessa. — 2. La lottizzazione abusiva negoziale. 2.1. Contratto preliminare di compravendita e lottizzazione abusiva negoziale. — 3. La lottizzazione abusiva materiale. — 4. Il concorso di persone nel reato di lottizzazione abusiva: 4.1. La responsabilità penale del notaio; 4.2. La responsabilità penale del

gcometra; 4.3. La responsabilità penale dei soci di una società a responsabilità limitata. — 5. Lottizzazione in difformità dall'autorizzazione o con autorizzazione illegittima. — 6. Natura e consumazione. — 7. Lottizzazione abusiva successiva ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite. — 8. Sanatoria e condono. — 9. La confisca urbanistica.

I. Premessa. L'art. 30 del t.u. 380/2001, sotto la rubrica "lottizzazione abusiva", ha riprodotto integralmente l'art. 18 l. n. 47/1985, effettuando solo un aggiornamento delle competenze in capo al dirigente o al responsabile dell'ufficio comunale, ai sensi della normativa sull'ordinamento degli enti locali.

La lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio come previsto dall'art. 30, comma 1, t.u. 380/2001 è punita dall'art. 44, lett. c, t.u. cit.

Sotto il vigore della l. n. 10/1977, nella materia in esame, era prevista un'ipotesi criminosa i cui contorni non erano di facile individuazione, in quanto i tratti salienti del reato di lottizzazione abusiva non erano indicati in una specifica norma di legge, ma dovevano essere desunti dalle disposizioni che disciplinavano la lottizzazione di aree. Ciò determinava la formazione di diversi indirizzi ermeneutici.

Una prima interpretazione si collocava nel senso di ritenere la fattispecie criminosa in esame integrata dal frazionamento di un'area non urbanizzata in particelle suscettibili di sfruttamento edificatorio e dalla alienazione dei lotti anche in assenza di opere di urbanizzazione (c.d. lottizzazione negoziale).

Un diverso orientamento subordinava, invece, la configurabilità dell'illecito *de quo* non alla vendita frazionata del terreno ma all'esecuzione di opere materiali sul territorio (c.d. lottizzazione materiale).

Tra le due sopraindicate interpretazioni si poneva in posizione intermedia un'ulteriore teoria sostenitrice del perfezionamento (della condotta incriminata) in via alternativa: o all'atto della effettuazione di opere di urbanizzazione o, infine, all'atto della realizzazione di opere edificatorie (c.d. lottizzazione mista).

Si è reso necessario, per comporre tale contrasto, l'intervento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che, con pronuncia resa in data 28 novembre 1981 (Cass. pen., SU, 28 novembre 1981, Giulini, RG ED, 1982, I, 103), hanno statuito che il reato in esame può concretizzarsi sia nel compimento di atti giuridici, come il frazionamento del terreno e la vendita dei lotti fabbricati, sia nella realizzazione di attività materiali, come la costruzione di un manufatto o la delimitazione dei singoli lotti, prevedendo come unica condizione che la succitata condotta fosse funzionalizzata ad un nuovo insediamento urbano con conseguente limitazione del potere della p.a. di programmazione territoriale e di predisposizione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria.

Ulteriori contrasti si sono registrati in relazione ad un'asserita indeterminazione della fattispecie incriminatrice, con conseguente violazione dei principi dell'obbligatorietà dell'azione penale e del diritto di difesa (Pret. Rieti, 21 aprile 1982, Giuliana, G PEN, 1984, I, 14).

Anche tali dubbi sono stati superati dalla Corte Costituzionale sulla base della considerazione, tra l'altro, che l'uso fatto dal legislatore di espressioni di comune esperienza quali « limitata entità », « limitate modificazioni » e simili, non impon-

gono al giudice « alcun onere esorbitante dal normale compito interpretativo » (C. cost., 14 marzo 1984, n. 72, RG ED, 1984, I, 610).

Le tante incertezze sorte in tema di lottizzazione abusiva a causa della carente e lacunosa formulazione legislativa, hanno costretto la dottrina ed ancor più la giurisprudenza ad una laboriosa opera volta a chiarire (se non addirittura a costruire) i contorni di una figura criminosa quanto mai vaga: infatti, si tratta di una tipica ipotesi di illecito penale individuato nei suoi principali aspetti dalla giurisprudenza, la quale si è preoccupata di individuare innanzi tutto il bene tutelato dal reato *de quo* nell'ordinato sviluppo dell'assetto territoriale in conformità con gli strumenti urbanistici (Trib. Siracusa, 17 novembre 1980, Rametta, RG ED, 1981, I, 1139). Sotto tale profilo l'aspetto tipico della lottizzazione abusiva è stato rinvenuto nella sostituzione del privato all'autorità competente nella pianificazione territoriale e nella programmazione e predisposizione di aree sia a fini abitativi sia per necessità non residenziali (Cass. pen., III, 29 giugno 1983, Meniti, RG ED, 1985, I, 174). Inoltre, l'obiettivo della figura criminosa in esame è stato individuato nella necessità da un lato di subordinare la realizzazione di nuovi insediamenti alla predisposizione delle necessarie infrastrutture e all'assunzione dei relativi oneri; dall'altro lato di evitare che il monopolio dell'autorità amministrativa in tema di pianificazione territoriale possa essere pregiudicato dalle singole iniziative private, bilanciando queste ultime con le scelte fatte dalla p.a. (Cass. pen., III, 1 marzo 1982, Parlapiano, CPM, 1983, 1651).

Ricostruito in questi termini il bene giuridico tutelato, la fattispecie criminosa in esame è stata conseguentemente qualificata come « reato a forma libera », potendo essere realizzato mediante qualunque utilizzazione del terreno in violazione della legge o dello strumento urbanistico, finalizzata alla realizzazione di un insediamento.

Tali orientamenti sono stati recepiti dal legislatore del 1985, il quale, nell'individuare i tratti essenziali del reato, all'art. 18 cit. ha sancito che « si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengano iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio ». Di tale definizione legislativa — pur costituendo un notevole passo in avanti rispetto alla precedente disciplina — da più parti sono state sottolineate alcune incongruenze (N. ASSINI - M. MARINARI, ³⁰ 103 ss.; G. TORREGROSSA - M.A. SANDULLI - S. BELLOMIA, ³¹ 187 ss.; A. BERRA, ³² 187 ss.; M. BRESCLANO - A. PADALINO MORICHINI, ³³ 228 ss.). Oltre alla sopraindicata definizione legislativa; ulteriori innovazioni introdotte dalla l. n. 47/1985 sono consistite per un verso nell'aver previsto sanzioni specifi-

che per il reato di lottizzazione abusiva e per altro verso nell'aver inasprito quelle già contenute nella l. 10/1977.

Tale disciplina, con l'entrata in vigore del t.u. n. 380/2001, è stata sostanzialmente riprodotta nel relativo art. 30.

2. La lottizzazione abusiva negoziale. Si ha lottizzazione abusiva negoziale nell'ipotesi in cui — pur non essendovi stata ancora alcuna abusiva trasformazione lottizzatoria in senso materiale — « tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno ed alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio » (art. 30 cit.).

Da tale definizione si evince che per la integrazione del reato in esame deve sussistere non solo l'alienazione non autorizzata di un terreno diviso in lotti, ma anche il c.d. intento lottizzatorio. Quest'ultimo può essere desunto da indici sintomatici dettagliatamente elencati in modo non tassativo dal legislatore: non è necessario che tali elementi indiziari siano presenti tutti in concorso fra di loro, in quanto è sufficiente anche la presenza di uno solo di essi, rilevante ed idoneo a far configurare, con margini di plausibile veridicità, la volontà di procedere a lottizzazione (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 51 ss.; Cons. St., V, 14 maggio 2004, n. 3136, DG, 2004, n. 26, 41, con nota di M. ALESIO, e TAR Toscana, III, 8 marzo 2005, n. 1004).

In ogni caso, l'attività realizzata deve essere unicamente funzionale alla realizzazione di un insediamento urbano che pregiudichi il potere programmatico comunale (Cass. pen., SU, 28 novembre 2002, Salvini, FI, 2002, II, 449; Cass. pen., SU, 28 novembre 1981, Giulini, RG ED, 1982, I, 1033; Pret. Favara, 17 gennaio 1986, Priolo, RG ED, 1986, I, 478). Ciò conferma ulteriormente quanto in precedenza accennato e cioè che la condotta posta in essere può essere qualificata come lottizzatoria solo a condizione che sussista il c.d. intento lottizzatorio (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, RP, 2006, 49 ss.). In merito è stato affermato che tale intento non può essere desunto da elementi non univoci anche se prodromici ad atti c.d. tipici: così il frazionamento del terreno realizzato su di una cartina e la consegna di copie di quest'ultima ai possibili acquirenti può integrare gli estremi del reato in esame solo se si perfeziona il negozio giuridico o se la progettazione di lottizzazione viene portata ad esecuzione (Cass. pen., III, 30 marzo 1982, Baiano, G PEN, 1983, II, 703). Comunque, ai fini dell'esistenza del reato in esame è sufficiente anche il solo frazionamento del terreno con inequivocabile intento lottizzatorio, a nulla rilevando un mero *quid pluris*. Il reato in esame, pertanto, ha natura di reato di pericolo e non di danno (Cass. pen., III, 29 luglio 1983, Buffardelli, RG ED, 1983, I, 805): « la lesività della fattispecie non può essere ristretta, infatti, alla trasformazione urbanistica effettiva del territorio, dovendo essa correlarsi — invece — alla potenzialità di tale trasformazione, ossia al pericolo

che il territorio subisca un'urbanizzazione non prevista o di tipo diverso da quella prevista » (A. FIALE, *ibid.* 915). È stato, inoltre, puntualizzato che la fattispecie criminosa in oggetto può essere integrata anche quando vengano realizzate opere per le quali sia stato rilasciato un provvedimento di autorizzazione, ove dette opere comportino una trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio in violazione delle prescrizioni espresse dagli strumenti urbanistici e dalle leggi, restando a tale proposito indifferente se la violazione dipenda dalla carenza del necessario piano di lottizzazione o se piuttosto l'intervento risulti precluso in radice per le sue connotazioni obiettive, tali da porlo in contrasto con lo strumento generale di pianificazione, non modificabile dai piani attuativi (Cass. pen., VI, 8 febbraio 2005, n. 4424 (ud. 7 ottobre 2004), Fofi, www.italgiure.giustizia.it).

In definitiva, la giurisprudenza è costante nel ritenere non necessarie iniziative di tipo edificatorio per integrare gli estremi del reato di lottizzazione abusiva: infatti, è sufficiente anche che la trasformazione urbanistica dei terreni avvenga o attraverso il frazionamento degli stessi o attraverso la vendita dei suoli ovvero attraverso « atti equivalenti » alla vendita. A tal fine basta anche la vendita di un unico lotto (Cass. pen., III, 30 aprile 1994, n. 4954). In particolare, si è affermato che configura il reato di lottizzazione abusiva negoziale la vendita simulata in "multiproprietà alberghiera" di un edificio avente originaria destinazione alberghiera ma in realtà venduto in singole unità immobiliari a destinazione residenziale (Cass. pen., III, 24 febbraio 2006, n. 6990, Ambrosini, www.ambientediritto.it). L'orientamento giurisprudenziale è nel senso di ritenere sussistente il reato di lottizzazione abusiva negoziale anche quando l'acquirente dichiara — attraverso l'inserimento di una clausola nel contratto di vendita — di essere a conoscenza che il terreno è catastalmente censito come agricolo e non fa parte di lottizzazione autorizzata e non può essere utilizzato a scopo edilizio (Cass. pen., III, 4 ottobre 1988, R PEN, 1990, 670; Id., 15 giugno 1983, *ivi*, 1984, 433). È stato anche chiarito che l'implicita esclusione — desumibile dall'art. 30, comma 6, t.u. cit. — dell'obbligo di trasmettere la copia dell'atto all'autorità comunale, nel caso di trasferimento di particelle di territorio con superficie pari o superiore ai diecimila metri quadrati, non comporta che debba necessariamente escludersi la configurabilità della lottizzazione abusiva (Cass. pen., III, 27 maggio 2004, n. 1124, Pipoli). In tali casi, infatti, è ravvisabile il reato in oggetto quando, con apprezzamento di fatto, il giudice ritenga sussistenti i parametri indiziari contenuti nel suaccennato art. 30 (Cass. pen., III, 5 marzo 1996, Mele).

L'espressione « frazionamento del terreno », contenuta nel citato art. 30, va interpretata nel senso di qualsiasi forma di suddivisione dello stesso in lotti, anche in forma non catastale. Non è necessario che tale frazionamento preceda atti di disposizione, sussistendo la fattispecie lottizzatoria anche nell'ipotesi di trasferimento di estesi appezzamenti di terreno ad una pluralità di soggetti *pro indiviso* o ad una società da cui, poi, per effetto dell'eventuale scioglimento della comunione o del vincolo sociale derivi il frazionamento in lotti. È opportuno, inoltre, rilevare che il sopraindicato intento lottizzatorio può essere perseguito attraverso contratti, stipulati sia in forma pubblica che privata, relativi a diritti reali ed aventi ad oggetto (art. 30, comma 2, t.u. cit.) il loro trasferimento (permuta, compravendite,

dazioni in pagamenti, donazioni, conferimenti societari, transazioni con assegnazioni di terreno) ovvero la costituzione dei diritti di usufrutto, uso, abitazione ed enfiteusi.

Invece, tale intento lottizzatorio va escluso non solo in relazione ad « atti tra vivi, sia in forma pubblica, sia in forma privata, aventi ad oggetto trasferimento o costituzione o scioglimento della comunione di diritti reali relativi a terreni ... quando i terreni costituiscano pertinenze di edifici censiti nel nuovo catasto edilizio urbano, purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati » (art. 30, comma 2, t.u. cit.), ma anche in relazione alle « divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed a testamenti nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù » (art. 30, comma 10, t.u. cit.).

È stato precisato (Cass. pen., III, 21 ottobre 2005, n. 38632 (c.c. 28 settembre 2005), www.lexambiente.it) che l'art. 30 t.u. cit., quando dice che « le disposizioni di cui sopra » — cioè quelle dei precedenti commi — non sono applicabili (tra gli altri atti ivi menzionati) alle divisioni ereditarie, non intende escludere del tutto la possibilità di ritenere sussistente il reato di lottizzazione negoziale in presenza di un atto di divisione ereditaria, ma vuole solo stabilire che a tali effetti giuridici non sono applicabili gli indici sintomatici della lottizzazione nonché le disposizioni che impongono l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica o il deposito del frazionamento catastale nel Comune e, quindi, le sanzioni civili previste per la mancata allegazione di tale certificato. Infatti, secondo il legislatore, in questa circostanza la natura familiare di tali divisioni pone al riparo da quell'intento speculativo proprio di colui che vuole porre in essere una condotta lottizzatoria. In ogni caso, poiché anche la divisione ereditaria può nascondere una lottizzazione abusiva negoziale, l'intento di lottizzare, quando la divisibilità è consentita dalla legge e non è incomoda, non può essere desunto dal semplice frazionamento (che può essere imposto dalla sola necessità di sciogliere la comunione ereditaria), ma necessita un *quid pluris* che faccia chiaramente intendere la sussistenza della volontà lottizzatoria.

2.1. Contratto preliminare di compravendita e lottizzazione abusiva negoziale. Per quanto riguarda la configurabilità dell'illecito in esame nell'ipotesi di attività contrattuale preliminare avente ad oggetto un appezzamento di terreno, la Suprema Corte di Cassazione in un primo momento si era posta in avviso contrario, osservando che l'art. 30 l. cit. fa riferimento ai soli contratti che determinano l'effetto reale indicato dalla norma e non anche a quelli con effetti obbligatori, come il contratto preliminare di compravendita (Cass. pen., III, 9 luglio 1994, n. 6493).

La stessa Corte di Cassazione, poi, ha cambiato orientamento, chiarendo che l'art. 30 l. cit. configura la lottizzazione negoziale quando, sussistendo l'intento lottizzatorio, la trasformazione urbanistica viene effettuata incidendo sul terreno con il frazionamento, con la vendita o con « atti equivalenti ». In particolare, si è affermato che tra tali « atti equivalenti » al frazionamento e alla vendita « possono ricomprendersi anche i contratti preliminari di alienazione dei singoli lotti, allorché gli stessi si collochino in un contesto indiziario atto a rivelare in modo non

equivoco le finalità edificatorie » (Cass. pen., III, 29 febbraio 2000, n. 3668, Pennelli, CP, 2001, 1007). È stato anche precisato che se da un lato è vero che la promessa di vendita, di per sé, non integra la lottizzazione negoziale (Cass. pen., III, 28 novembre 1996, n. 10214, Azzolini, R PEN, 1997, 516), dall'altro lato è altrettanto vero che tale attività contrattuale preliminare può rientrare nella nozione di « atto equivalente » se valutata insieme ad altri elementi. Invero, il fatto costitutivo della lottizzazione negoziale consiste nel frazionamento e nella vendita o in atti equivalenti, e questa ultima locuzione ha come parametro il fatto conclusivo e penalistico della abusiva lottizzazione per vietare tutti quegli altri atti attraverso i quali si raggiunga lo stesso effetto del frazionamento e della vendita, anche se con modi mediati e mezzi dissimulati » (Cass. pen., III, 9 giugno 1999, n. 1656, R PEN, 1999, 45; Id., 29 febbraio 2000, n. 3668, Pennelli CP, 2001, 1007-1008). Pertanto, sussiste il reato di lottizzazione abusiva negoziale anche nel caso di contratto preliminare di compravendita avente ad oggetto un appezzamento di terreno (Cass. pen., III, 6 luglio 2004, n. 29222, Maiolica, R PEN, 2005, 115): infatti, l'art. 30 cit. — come già accennato in precedenza — con l'utilizzazione in senso atecnico del termine « frazionamento » vuole riferirsi a qualsiasi suddivisione del terreno in lotti, anche in forma non catastale. Inoltre, dal fatto che la fattispecie criminosa in esame sussiste anche quando la modificazione in senso urbanistico ed edilizio del terreno venga *predisposta* (non solo attraverso « il frazionamento e la vendita » ma anche) mediante « atti equivalenti », si comprende l'inequivocabile intenzione del legislatore di approntare una forma di *tutela anticipata* (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53) del bene giuridico oggetto dell'ipotesi criminosa in esame: non a caso sono previste gravi conseguenze (confisca urbanistica) dall'art. 44, comma 2, t.u. 380/2001 nell'ipotesi di sentenza definitiva che accerta la sussistenza della lottizzazione abusiva. Non può, quindi, dubitarsi della possibilità di ricondurre l'ipotesi di contratto preliminare di compravendita di un singolo lotto nella nozione di « atti equivalenti » alla vendita, qualora tale preliminare si collochi in un contesto indiziario che riveli in modo non equivoco la finalità edificatoria, la quale rappresenta l'elemento comune alle varie forme (materiale, negoziale, mista) in cui la contravvenzione può sostanziarsi (Cass. pen., III, 29 febbraio 2000, n. 3668, Pennelli CP 2001, 1004, con nota di P. TANDA, ®, Id., 9 giugno 1999 n. 1656, D'Angelo, R PEN, 1999, 751). Comunque, è stato puntualizzato che il contratto preliminare di alienazione di un singolo lotto, anche se può rientrare nella sopraindicata nozione di « atto equivalente », non deve prevedere, quale condizione sospensiva del contratto, l'ottenimento dell'autorizzazione al frazionamento dell'area da parte dell'autorità amministrativa competente: in tal caso, in mancanza dell'autorizzazione, le promesse di vendita sono inidonee a produrre l'effetto lottizzatorio, né sarebbe possibile ottenere la stipula dei contratti definitivi, con conseguente effettiva lottizzazione negoziale, in forza dell'art. 2932 c.c. (Cass. pen., III, 6 luglio 2004, n. 29222, Maiolica, R PEN, 2005, 115).

Si è sostenuto che in tale ipotesi si è in presenza di un reato permanente in quanto la condotta criminosa si protrae nel tempo, fino alla stipulazione del contratto

definitivo o all'intervento della sentenza *ex art.* 2932 c.c. produttrice degli effetti del contratto non concluso (A. ALBAMONTE, *op. cit.*, 1439).

3. La lottizzazione abusiva materiale. La c.d. lottizzazione abusiva materiale sussiste « quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali, o senza la prescritta autorizzazione » (art. 30, cit. t.u. n. 380/2001). Pertanto, la fattispecie criminosa in esame è integrata nei suoi presupposti quando vengono realizzate opere edilizie o opere di urbanizzazione che determinano un'apprezzabile trasformazione urbanistica della zona, funzionalizzando i relativi terreni a nuovi insediamenti urbani non assentiti o non programmati (ad es. costruzione di strade, manufatti, frazionamento del terreno in lotti). La giurisprudenza ha chiarito che tale attività illecita può consistere in qualsiasi tipo di intervento o costruzione che determini un'alterazione in senso urbanistico del territorio con conseguente menomazione della riserva pubblica di programmazione: quindi, anche uno scavo, una recinzione, un picchettamento non precari o anche un mutamento della destinazione d'uso di un edificio già esistente (allorché la modificazione della destinazione d'uso si ponga in contrasto con un piano di fabbricazione già approvato e richieda la necessità di nuovi interventi di urbanizzazione) possono determinare la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva materiale (Cass. pen., III, 15 gennaio 2007, n. 594 (c.c. 7 dicembre 2006), Meraviglia, *www.lexambiente.it*). In particolare, Cass. pen., III, 31 gennaio 2008, n. 4974, RG ED, 2008 (in corso di pubblicazione), ha affermato che sussiste il reato di lottizzazione abusiva laddove una struttura adibita a campeggio, sia pure debitamente autorizzata, venga radicalmente mutata, per effetto di opere edilizie non autorizzate e di roulotte posizionate stabilmente a terra e, pertanto, non più agevolmente trasportabili, in uno stabile insediamento abitativo di rilevante impatto negativo sull'assetto territoriale.

A dire il vero in passato l'orientamento della Suprema Corte di Cassazione era nel senso di escludere che il mutamento di destinazione d'uso potesse determinare la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva, in quanto una corretta interpretazione della relativa norma « non consente di intravedere il reato di lottizzazione se non quando siano modificati i terreni e non gli edifici » (Cass. pen., III, 8 maggio 1991, Ligresti, RG ED, 1992, I, 1004). Si è superato tale orientamento, ritenendo sussistente la figura criminosa in esame anche nell'esplicazione di attività materiali, come la costruzione di edifici ovvero la realizzazione di opere di urbanizzazione, allorquando gli anzidetti atti ed attività risultano diretti ad utilizzare e pianificare il territorio a scopi edilizi, in mancanza di un piano di lottizzazione convenzionale e di altro strumento equipollente attuativo del piano regolatore generale. Si è, pertanto, ritenuta attività materiale la modificazione di destinazione d'uso, senza permesso, delle unità immobiliari facenti parte di un "complesso alberghiero residenziale" e la vendita parcellizzata di alcune di esse (Cass. pen., III, 24 febbraio 2006, n. 6990 (c.c. 29 novembre 2005), Ambrosini, R

PEN, 2007, 94; Id., 4 maggio 2004, n. 20661, Repino, R PEN, 2005, 618 ss.). È stata ritenuta configurabile l'ipotesi di lottizzazione abusiva anche in relazione ad un complesso immobiliare già edificato attraverso il cambio di destinazione d'uso rilevabile dalla stipula di contratti preliminari di compravendita, come quelli aventi ad oggetto unità abitative destinate a residenza privata e facenti parte di un complesso originariamente autorizzato per lo svolgimento di attività alberghiera (Cass. pen., III, 21 marzo 2005, n. 10889, Garbari, R PEN, 2006, 349; Id., 4 maggio 2004, n. 20661 (c.c. 2 marzo 2004), Repino, *ivi*, 2005, 618). Si è, comunque, puntualizzato che in ipotesi di lottizzazione abusiva attuata mediante frazionamento e modifica di destinazione d'uso di immobile originariamente adibito a struttura alberghiera non è sufficiente a far ritenere la permanenza di una destinazione d'uso alberghiera la sola circostanza che questa fosse stata genericamente richiamata nei contratti di vendita e che le pattuizioni relative alla gestione unitaria erano del tutto generali, dal momento che non facevano alcun espresso richiamo alle regole del contratto di albergo ed ai periodi nei quali le singole unità abitative alienate avrebbero dovuto essere locate ad uso alberghiero e non utilizzate direttamente dagli acquirenti (Cass. pen., III, 11 gennaio 2007, n. 359 (c.c. 22 novembre 2006), *www.lexambiente.it*).

La figura criminosa in esame, pertanto, si realizza mediante condotte anche materiali, quali una modificazione edilizia od urbanistica dei terreni, in una zona non adeguatamente urbanizzata, la quale conferisca ad una porzione di territorio comunale un assetto differente, che venga posta in essere senza autorizzazione, ovvero in totale difformità dalla stessa, ed in violazione delle prescrizioni stabilite dagli strumenti urbanistici vigenti od adottati, e tale da poter determinare l'insediamento di abitanti o lo svolgimento di attività, con conseguente necessità di predisporre od integrare le opere di urbanizzazione. Integra, quindi, gli estremi del reato di lottizzazione abusiva la realizzazione di un parcheggio per automezzi pesanti, che comporta la trasformazione di un'area molto estesa, in assenza di qualunque intervento programmatico sottoposto al controllo della p.a. (Cass. pen., III, 7 aprile 2004, n. 20390, Casarin, CP, 2005, 2047).

È stato anche precisato che la lottizzazione abusiva sussiste non soltanto quando si è in presenza di un intervento sul territorio capace di incidere sulla definizione dell'assetto preesistente (Cass. pen., III, 24 febbraio 2006, n. 6990 (c.c. 29 novembre 2005), Ambrosini, *www.ambientediritto.it*) in 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 (quale è il piano di lottizzazione) e la stipula di una « convenzione lottizzatoria » adeguata alle caratteristiche dell'intervento di nuova realizzazione; ma anche quando tale intervento non potrebbe in ogni caso essere effettuato, in quanto, per le sue caratteristiche obiettive, si pone in contrasto con previsioni di zonizzazione e/o di localizzazione dello strumento generale di pianificazione che non possono essere mutate da piani urbanistici attuativi (Cass. pen., III, 15 gennaio 2007, n. 594 (c.c. 7 dicembre 2006), Meraviglia, *www.lexambiente.it*). Secondo Cass. pen., III, 13 marzo 2008, n. 11259 (ud. 15 febbraio 2008), Giallombardo, *www.ambientediritto.it*, per la configurabilità del reato di lottizzazione abusiva a nulla rileva il

fatto che le opere che comportano la trasformazione urbanistica o edilizia del territorio nei sensi indicati dalla norma, vengano realizzate in aree già urbanizzate e che non sia richiesto uno strumento attuativo della lottizzazione, essendo sufficiente che la stessa sia stata realizzata in assenza dell'autorizzazione.

L'orientamento della giurisprudenza amministrativa è nel senso di ritenere sufficiente, per aversi lottizzazione edilizia abusiva, che le opere o il frazionamento fondiario costituenti lottizzazione a scopo edificatorio siano effettuati in assenza di uno strumento urbanistico attuativo (costituito dal piano particolareggiato esecutivo o dal piano di lottizzazione), che consenta tale lottizzazione, senza che sia necessario, ai fini della configurabilità dell'illecito in esame, che le opere siano state realizzate in assenza del relativo titolo abilitativo o in difformità da quest'ultimo. Pertanto, qualora non sussista l'autorizzazione non deve escludersi l'abusività della lottizzazione anche se per le singole opere facenti parte di tale lottizzazione sia stato rilasciato il permesso edilizio (Cons. St., V, 26 marzo 1996, n. 301, CS, 1996, I, 426).

4. Il concorso di persone nel reato di lottizzazione abusiva. Si deve sicuramente ritenere ipotizzabile, in via di principio, il concorso di persone nella commissione di un reato urbanistico, quale reato proprio, a carico di soggetti che non abbiano la particolare qualifica prevista dall'art. 29 t.u. 380/2001. Infatti, tali soggetti, pur non potendo assumere la veste di autore del reato proprio, possono comunque cooperare, in veste di partecipi, alla lesione dell'interesse protetto dalla norma. Anche a tali soggetti si rivolge, quindi, il dovere di non ledere l'interesse protetto. In particolare, secondo Cass. pen., III, 28 febbraio 2007, n. 8407 (ud. 30 novembre 2006), Roberto, *www.lexambiente.it*, i reati edilizi attualmente previsti dal t.u. edilizia sono per lo più reati comuni e, in quanto tali, possono essere commessi da qualsiasi soggetto. Costituiscono eccezione e, quindi, sono reati propri, alcune delle violazioni riconducibili alla lett. a dell'art. 44 t.u. cit., la contravvenzione di inottemperanza all'ordine di sospensione dei lavori (art. 44, lett. b, ultima previsione) e le violazioni ascrivibili al direttore dei lavori. I meri esecutori materiali dell'intervento edilizio abusivo rispondono a titolo di dolo della contravvenzione quando consapevolmente pongono in essere la loro attività in assenza o in difformità dal prescritto titolo abilitativo. In caso di mancanza di permesso di costruire, essi possono rispondere direttamente per colpa con riferimento alla disciplina posta dall'art. 110 c.p. (salvi i casi di erroneo convincimento scusabile), dovendo essi sottostare all'onere di accertare l'intervenuto rilascio del procedimento abilitante, che non incombe soltanto sui soggetti indicati dall'art. 29 del t.u. 380/2001. Per i lavori eseguiti in difformità dal titolo, la legge ha invece attribuito espressamente al direttore dei lavori l'obbligo di curare la corrispondenza dell'opera al progetto, sicché la diligenza richiesta agli operai non può estendersi alla verifica dell'osservanza puntuale delle previsioni e prescrizioni assentite (fatti salvi i casi di realizzazione di piani ulteriori o parti aggiuntive rilevanti, nonché quelli di opere assolutamente non riferibili a quelle assentite).

È interessante notare che un risalente indirizzo interpretativo configurava il reato

di lottizzazione abusiva come contravvenzione di natura dolosa, ritenendo necessario che l'evento fosse previsto e voluto dal reo, quale conseguenza della propria condotta cosciente e volontaria diretta a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o diritto, la riserva di programmazione territoriale dell'autorità amministrativa (Cass. pen., SU, 28 febbraio 1990, Concillari, CP, 1990, 828). Invece, la giurisprudenza attualmente prevalente ritiene che in materia di lottizzazione abusiva è configurabile la cooperazione colposa nella realizzazione del reato, essendo irrilevante l'eventuale eterogeneità dell'elemento soggettivo accertato in capo ai diversi concorrenti (Cass. pen., III, 13 ottobre 2004, Lamedica, R PEN, 2005, 1223).

Tale orientamento (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53 ss.) trae origine dalla sentenza di Cass. SU, 8 febbraio 2002, Salvini, secondo cui oggetto del dolo possono essere solo gli elementi costitutivi del reato e non anche l'offesa (lesione o messa in pericolo) dell'interesse protetto (Cass. pen., III, 29 ottobre 1983, n. 9048, Modenese; Id., I, 12 aprile 1980, n. 4779, Reischert; Id., III, 8 novembre 1978, n. 13537, Capriati). Infatti, nella nozione di dolo, delineata dall'art. 43 c.p., l'evento dannoso o pericoloso, che deve essere previsto (momento conoscitivo) e voluto (momento volitivo) dall'agente, va inteso nel senso di risultato naturale della condotta (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53 ss.). L'ipotesi incriminatrice di cui all'art. 30 t.u. 380/2001 tende non solo ad impedire che venga compromesso il potere, attribuito ai Comuni, di effettuare razionali ed armoniche scelte urbanistiche mediante gli specifici strumenti di pianificazione previsti dalla legge, ma anche ad impedire che un disarticolato processo di urbanizzazione determini agglomerati edilizi privi delle infrastrutture primarie e secondarie necessarie per la loro integrazione urbanistica, con conseguente imposizione agli stessi Comuni di ingenti spese per dotazioni infrastrutturali. Inoltre, è opportuno considerare che nei reati di lottizzazione (caratterizzati da una articolazione particolarmente ampia sotto il profilo delle possibili modalità esecutive, e comunque qualificati come reati di pericolo) il legislatore ha anticipato la soglia di rilevanza penale del fenomeno, evitando così che lo stesso possa incidere in modo irrimediabile sull'assetto del territorio e sul relativo potere programmatico dell'autorità amministrativa. Alla luce di ciò, l'indirizzo interpretativo in esame ritiene che non occorra la volontà dell'agente tesa ad eludere le succitate finalità di tutela, essendo sufficiente che l'agente ponga in essere attività rivolte alla trasformazione di terreni, con inizio di opere edilizie o di urbanizzazione, ma anche soltanto con atti giuridici diretti ad edificare, in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite da leggi statali o regionali. È stato, inoltre, precisato da Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53-54, che la figura criminosa in esame si ricollega sempre e soltanto all'inosservanza delle « prescrizioni » urbanistiche anzidette, sicché il proprietario di un terreno non può predisporre l'alienazione in una situazione produttrice di alterazione o immutazione circa la programmata destinazione della zona in cui esso è situato ed il soggetto che acquista un fondo per edificare deve essere cauto e diligente nell'acquisire conoscenza delle previsioni urbanistiche e pianificatorie di zona riferite all'area in cui vuole costruire. Né si

può sostenere che la previsione dello scopo edificatorio, che qualifica il « frazionamento » quale elemento oggettivo del reato di lottizzazione negoziale — pur implicando senz'altro il concorso di un elemento volontario ed intenzionale del soggetto agente — può considerarsi idonea a sostenere la natura esclusivamente dolosa dell'illecito contravvenzionale: pure chi costruisce senza titolo abilitativo persegue un fine edificatorio, ma non per questo si è mai ritenuto che, per la relativa contravvenzione, il dolo si ponga quale requisito necessario della fattispecie. Il compratore che non acquisisce informazioni sulla legittimità dell'acquisto si pone colposamente in una situazione di inconsapevolezza che, comunque, contribuisce casualmente all'attività illecita di chi vende.

Posto che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, nel senso che può realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, « risulterebbe del tutto contraddittorio escludere che sia la lottizzazione negoziale sia quella materiale possano essere commesse colposamente. L'elemento psichico della colpa è, infatti, l'unico ad essere compatibile con un'autorizzazione illegittima » (M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICHINI [®], 296). In definitiva, l'orientamento prevalente si pone nel senso della configurabilità della cooperazione colposa nella realizzazione del reato in esame, non ritenendo l'eventuale eterogeneità dell'elemento soggettivo accertato in capo ai diversi concorrenti.

Bisogna verificare in concreto che sussista la coscienza e volontà di partecipazione al c.d. intento lottizzatorio. Vale la pena precisare che per il venditore e l'acquirente — se si fa eccezione per l'ipotesi in cui il secondo sia stato ingannato dalla mala fede del primo — non si può escludere la consapevolezza dell'illiceità della loro condotta, essendo obbligatorio allegare al negozio traslativo dell'appezzamento di terreno il certificato di destinazione urbanistica. Ciò rende percepibile la predisposizione di un'illecita attività di modificazione urbanistica: conseguentemente, gli acquirenti dei lotti di una lottizzazione, se consapevoli dell'abusività di essa, forniscono un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso del venditore e rispondono del reato di lottizzazione abusiva (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53).

La giurisprudenza prevalente ritiene che la sussistenza dell'ipotesi di concorso nel reato di lottizzazione, si debba desumere da alcuni indici sintomatici, come, ad esempio, la particolare brevità dell'arco di tempo in cui si è esplicata l'attività edificatoria e la ripartizione del territorio in piccole particelle acquistate in epoca prossima alla realizzazione delle opere edili (Cass. pen., III, 27 marzo 1980, n. 4216; Id., III, 1 luglio 1983, n. 6181). Da tali elementi si può arrivare ad accertare in maniera incontrovertibile l'esistenza, tra i vari lottisti, del comune accordo diretto a trasformare la zona agricola in edificatoria (Cass. pen., III, 14 dicembre 2000, n. 12989 (ud. 8 novembre 2000), CED CASS, n. 218014).

La Corte di Cassazione ha specificato anche che la correttezza non investe la partecipazione alle singole azioni rilevanti sul piano della qualificazione criminosa e, segnatamente, la edificazione delle singole opere, evidenziando che la natura stessa del reato in esame non richiede necessariamente che gli autori dell'attività lottizzatoria pongano in essere tutti una condotta analoga. Il reato in esame,

nonostante assume in concreto diverse forme, ha una struttura unitaria caratterizzata dall'intimo nesso causale che avvince le condotte di tutti i concorrenti (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 52): la condotta dell'acquirente, infatti, non costituisce un evento impreveduto ed imprevedibile per il venditore (perché, anzi, contribuisce alla concreta attuazione del disegno criminoso di questi) né si tratta di una condotta che sarebbe stata possibile senza l'azione del venditore medesimo ma, attraverso l'acquisto consapevole di un lotto frazionato, si manifesta la volontà dell'acquirente di cooperare nel reato. Non deve necessariamente sussistere un previo concerto o un'azione concordata: è sufficiente, al contrario, una semplice adesione di volontà quale assenso al disegno criminoso da altri concepito e ben ravvisabile in concreto (Cass. pen., III, 13 luglio 1995, Barletta, G PEN, 1996, II, 350).

In definitiva, è pacifico che, pur essendo il reato edilizio un reato proprio — nel senso che sono chiamati a risponderne il titolare del permesso di costruire, il committente, il costruttore e il direttore dei lavori —, non può essere escluso il concorso di altri soggetti, quando una persona s'inserisca con la sua condotta nella perpetrazione del reato, contribuendo a dar vita all'illecito urbanistico. In tema di lottizzazione abusiva è configurabile la responsabilità penale — da accertare in concreto — sia del proprietario del terreno abusivamente suddiviso in lotti a fini edificatori, sia dell'acquirente anche di uno solo di tali lotti, quantunque non abbia posto in essere alcuna attività edificatoria, sia di chiunque altro abbia a diverso titolo concorso alla programmazione ed alla realizzazione della lottizzazione. Si può, quindi, ipotizzare il concorso nel reato in esame non solo per il *libero professionista* che abbia effettuato attività di predisposizione o consulenza tecnica, ma anche per coloro che abbiano avuto un ruolo nella mediazione della vendita o nella realizzazione delle opere di urbanizzazione. Lo stesso vale per il dirigente comunale sia nel caso in cui abbia illegittimamente autorizzato la lottizzazione sia nel caso in cui consenta l'insediamento lottizzatorio attraverso il rilascio di singoli permessi edilizi. In tali ipotesi se sussiste la prova della collusione tra pubblico amministratore e privato sono configurabili anche ulteriori e più gravi ipotesi di delitto (ad es. art. 323 c.p.).

Infine, è stata esclusa l'applicabilità dell'attenuante della partecipazione di minima importanza al reato (art. 114 c.p.) nell'ipotesi di acquisto a scopo edificatorio di lotti di una lottizzazione abusiva, non potendosi ritenere che tale acquisto abbia avuto efficienza causale minima nella menomazione della riserva pubblica programmatica (Cass. pen., SU, 24 aprile 1992, G PEN, n. 4708).

4.1. La responsabilità penale del notaio. Alquanto ondivaga è stata la giurisprudenza in ordine alla *responsabilità* penale del notaio per la redazione di atti relativi a costruzioni o lottizzazioni abusive. Infatti, prima dell'entrata in vigore della l. n. 47/1985 l'orientamento favorevole alla responsabilità penale del notaio era nel senso di ravvisare gli estremi o dell'ipotesi criminosa di cui all'art. 379 c.p. (favoreggiamento reale) o del reato di cui all'art. 361 c.p. (omessa denuncia da parte di pubblico ufficiale). Secondo un ulteriore orientamento nel caso in esame era configurabile in relazione alla posizione del notaio una responsabilità a titolo di concorso, riconducibile all'art. 17 l. n. 10/1977, sotto il profilo del dolo even-

tuale. L'art. 21 della l. n. 47/1985 ha, poi, fatto specifico riferimento alla sola responsabilità disciplinare del notaio per il ricevimento e l'autenticazione di atti nulli.

Sul punto la Corte di Cassazione in molteplici pronunce ha ritenuto di affermare il concorso del notaio che, in violazione dell'art. 28 l. n. 89/1913 (ordinamento del notariato e degli archivi notarili), riceva atti vietati dalla legge, come nel caso di contratti di acquisto di lotti abusivi (Cass. pen., III, 25 gennaio 1989, R PEN, 1990, 928). Si è affermato, in particolare, la sussistenza di tale concorso nei casi in cui il notaio, con una normale diligenza, sia in grado di comprendere che gli atti per i quali è stato chiesto il suo intervento costituiscono una lottizzazione abusiva. Ciò può essere desunto da chiari indici sintomatici (numero e superficie dei lotti, prezzo concordato, qualifica soggettiva degli acquirenti, ecc): in tali casi la condotta del notaio è parte integrante della seriazione causale del reato in esame, essendo la sua attività indispensabile ai fini del perseguimento dell'illecito evento (alienazione dei lotti). Conseguentemente, il notaio che riceve atti proibiti dalla legge e contrari all'ordine pubblico (in quanto costituiscono reato) concorre nel reato in oggetto atteso che non ha impedito un evento che egli aveva l'obbligo giuridico di impedire (art. 40, ultimo comma, c.p.). Le Sezioni Unite della Corte di Cassazione, inoltre, con una ormai superata pronuncia, sostenendo la natura dolosa del reato di lottizzazione abusiva, hanno ritenuto di escludere la configurabilità del concorso a titolo di colpa del notaio « per aver rogato gli atti pubblici di compravendita per negligenza o per violazione degli obblighi impostigli dalla legge professionale, salva la sua responsabilità personale ad altro titolo, o tali negligenze ed illegalità siano punite e sanzionate sul piano penale, o disciplinare, amministrativo e civile da altre specifiche disposizioni di legge » (Cass. pen., SU, 28 febbraio 1990, CP, 1990, 828; Id., III, 20 marzo 1991, R PEN, 1992, 49). Anche nell'ipotesi di attività di mera autenticazione di scritture private di compravendita di terreni abusivamente lottizzati la giurisprudenza è giunta ad analoghe considerazioni. In tali casi l'atto di certificazione deve ritenersi del tutto autonomo rispetto al documento certificato che, inoltre, ha già prodotto tutti i suoi effetti tra le parti contraenti. Pertanto, il notaio in questa ipotesi non contribuisce casualmente alla realizzazione dell'evento illecito né, del resto, potrebbe rifiutarsi ai sensi dell'art. 27 della legge professionale di certificare l'autenticità della sottoscrizione quando gli venga richiesto: infatti, non ricevendo il notaio un atto « ma semplicemente esternandolo, non troverebbe applicazione la deroga dell'art. 28 legge citata, che vieta di "ricevere" atti espressamente proibiti dalla legge o manifestamente contrari al buon costume e all'ordine pubblico, di tale guisa essendogli precluso il controllo di legalità del contenuto dell'atto autenticato » (Cass. pen., SU, 28 febbraio 1990, CP, 1990, 828).

Con l'entrata in vigore del t.u. 380/2001 il citato art. 21 della l. n. 47/1985 è stato integralmente riprodotto nel relativo art. 47, secondo cui il ricevimento e l'autenticazione da parte dei notai di atti nulli (v. l'art. 30, comma 2, t.u. 380/2001) previsti dagli artt. 46 e 30 t.u. cit. e non convalidabili costituisce violazione dell'art. 28 l. 16 febbraio 1913 n. 89 e successive modificazioni, con conseguente applicazione delle sanzioni previste da tale legge. In particolare, il comma 2 dell'art. 47

t.u. cit. prevede che tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'art. 30 (l'art. 30, comma 6, t.u. cit.), « sono esonerati da responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni; l'inosservanza della formalità prevista dal comma 6 dello stesso art. 30 tiene anche luogo della denuncia di cui all'art. 331 del codice di procedura penale ». Sulla base di tale normativa e in considerazione di un autorevole precedente *in materia de qua* della Corte Costituzionale (è stato stabilito dalla Corte Costituzionale, con ordinanza n. 595/1989, che, compiuti da parte del pubblico ufficiale gli atti che la legge stessa reputa idonei ad impedire il reato, ogni ulteriore intromissione nell'atteggiamento interiore del soggetto agente equivarrebbe a punire le intenzioni anche quando queste non si manifestano in atti esteriori idonei a conseguire l'evento vietato: se il notaio, quindi, trasmette al sindaco, entro trenta giorni, copia dell'atto rogato, mette in condizione l'autorità preposta alla vigilanza di intervenire fino ad acquisire i beni abusivamente lottizzati al patrimonio pubblico) si può ritenere che ai fini del concorso di responsabilità a carico del notaio non sia sufficiente, come in precedenza, la semplice consapevolezza dell'antigiuridicità di quanto realizzato, ma è necessario un *quid pluris* che dia un contributo causale alla produzione dell'evento criminoso (Cass. pen., III, 14 dicembre 2000, n. 12989, CED CASS, n. 218015). In particolare, si è affermato che sussiste la responsabilità del notaio rogante, a titolo di concorso nel reato di lottizzazione abusiva, se c'è la cosciente e volontaria partecipazione alla integrazione del reato in questione, che può essere desunta dalla dimensione complessiva strutturale di ogni singolo atto, dal sistema negoziale predisposto per eludere specifiche prescrizioni degli strumenti urbanistici (quali la minima unità culturale), dalla stipulazione diluita nel tempo di vari atti da parte degli stessi venditori per il medesimo terreno (Cass. pen., III, 14 dicembre 2000, n. 12889 (ud. 8 novembre 2000), CED CASS, n. 218015).

È stato, comunque, opportunamente evidenziato che non può dubitarsi sulla responsabilità penale del notaio, secondo i comuni principi del concorso di persone nel reato, « allorché sia egli stesso a determinare o ad organizzare operazioni di lottizzazione abusiva e non si limiti alla semplice redazione dell'atto richiestogli: in tali evenienze, infatti, il professionista non adempie precisi compiti professionali, ma determina, istiga o rafforza il proposito criminoso del costruttore abusivo, oppure si adopera attivamente per l'organizzazione e le modalità di svolgimento delle condotte illecite » (A. FIALE, *ibid.*, 923 s.).

4.2. La responsabilità penale del geometra. Anche per il *geometra* la Corte di Cassazione ha affermato la configurabilità del concorso nel reato di lottizzazione abusiva laddove, su incarico del proprietario di un terreno, proceda al suo frazionamento in contrasto con i piani urbanistici, svolgendo attività ricognitoria, di picchettamento e di suddivisione delle particelle (Cass. pen., III, 30 giugno 1987, R PEN, 1988, 241). Tale responsabilità a titolo di concorso è ravvisabile anche nel caso in cui il tecnico abbia operato l'ulteriore frazionamento di particelle già frazionate, comprese anch'esse nella maggiore estensione della proprietà originaria, in quanto anch'egli si è inserito con efficienza causale nella produzione dell'evento (Cass. pen., 13 luglio 1995, Barletta, G PEN, 1996, II, 350). Sul punto la Suprema Corte ha specificato che anche qualora, all'epoca dello

svolgimento della succitata attività professionale, il precedente frazionamento non fosse stato ancora annotato sul mappale, il tecnico comunque aveva avuto modo di acquisire la piena consapevolezza della reale situazione durante le operazioni di ricognizione e di picchettamento (Cass. pen., III, 13 luglio 1995, Barletta, G PEN, 1996, II, 350).

4.3. La responsabilità penale dei soci di una società a responsabilità limitata. Quanto alla responsabilità penale dei soci di una società a responsabilità limitata, anche quest'ultimi possono concorrere nel reato di lottizzazione abusiva: a tal fine non è necessaria una loro partecipazione materiale alla vendita, poiché la loro responsabilità può essere accertata sulla base della consapevolezza delle vendite dei lotti e del loro interesse a trarre da esse il maggior profitto, senza che possa aver alcun rilievo la circostanza che l'attività gestionale della società compete all'amministratore (Cass. pen., III, 9 marzo 1988, G PEN, 1989, 304).

5. Lottizzazione in difformità dall'autorizzazione o con autorizzazione illegittima. La problematica relativa alla eventuale difformità rispetto a quanto assentito col provvedimento amministrativo sorge anche in tema di lottizzazione e a seconda che tale difformità sia totale o parziale diverse sono le conseguenze (e, quindi, le sanzioni penali).

In particolare, nel caso in cui la lottizzazione si discosta in modo sostanziale dall'autorizzazione fino a concretizzarsi nella realizzazione di opere del tutto difformi rispetto a quelle autorizzate (difformità totale) deve farsi ricorso alla sanzione prevista per l'ipotesi di lottizzazione senza la prescritta autorizzazione con conseguente equiparazione di queste ultime due fattispecie (F. NOVARESE, ²⁶, 190 e M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICINI, ²⁶, 267).

Si è affermato che l'espressa previsione da parte dell'art. 31, comma 1, t.u. 380/2001 della sola ipotesi di esecuzione di lavori in totale difformità dal permesso di costruire e non dall'autorizzazione di cui all'art. 30 t.u. cit., non può essere considerata « come argomento *a contrario* per escludere la rilevanza penale di tale evenienza o per ritenerla assoggettata, anziché alla sanzione stabilita per la lottizzazione abusiva, a quelle meno gravi contemplate dall'art. 20, lett. *a* e *b* (oggi — n.d.r. — art. 44, lett. *a* e *b* t.u. 380/2001): il legislatore, infatti, si è semplicemente preoccupato di disciplinare un fenomeno che nella pratica si riscontra in un numero elevato di casi e di distinguerlo da quello, altrettanto ricorrente, di esecuzione dei lavori in parziale difformità nonché dall'altra tipologia, introdotta *ex novo*, di opere effettuate in variazione essenziale, evitando di prendere in considerazione un accadimento che, invece, non risulta di frequente verifica- zione » (M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICINI, ²⁶, 268).

Invece, nel caso di opere effettuate in difformità parziale dall'autorizzazione conseguita, deve essere escluso il reato di lottizzazione (F. NOVARESE, ²⁶, RG ED, 1994, 190 e M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICINI, ²⁶, 267): infatti, il legislatore mira ad « impedire che siano vanificati il preventivo controllo ed il consenso dell'autorità comunale che la legge intende assicurare, laddove le piccole difformità e le non rilevanti violazioni dell'*iter* procedurale potranno essere eventualmente san-

zionate ai sensi dell'art. 20, lett. a, della legge n. 47/1985 (oggi — n.d.r. — art. 44, lett. a, t.u. 380/2001) » (A. FIALE, ④ 914).

In tale contesto, la Corte di Cassazione ritiene sussistente il reato di lottizzazione abusiva non solo quando manchi la prescritta autorizzazione, ma anche quando la modificazione urbanistica od edilizia dei terreni venga effettuata — rispetto al progetto approvato dall'autorità amministrativa — con difformità tipologiche, volumetriche, strutturali e di destinazione così consistenti da far escludere che l'opera sia più riferibile a quella autorizzata. In particolare Cass. pen., III, 24 febbraio 2006, n. 6990, Ambrosini, *www.ambientediritto.it*, ha affermato che il reato di lottizzazione è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per difetto di autorizzazione sia per il contrasto della stessa con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, sussistendo in capo ai soggetti che partecipano al piano di lottizzazione l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e/o delle singole opere alla normativa urbanistica ed alle previsioni di pianificazione, ed atteso che l'interesse protetto dalla normativa urbanistica non è soltanto quello di assicurare il controllo preventivo da parte della pubblica amministrazione, ma altresì quello di garantire che lo sviluppo urbanistico si realizzi concretamente in aderenza all'assetto risultante dagli strumenti urbanistici. Tale pronuncia ha anche precisato che l'art. 30 t.u. 380/2001 individua la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio nella trasformazione materiale o negoziale « in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottate ». Sicché, il reato di lottizzazione abusiva può realizzarsi mediante una modificazione urbanistica o edilizia dei terreni, che conferisca ad una porzione del territorio comunale un assetto differente e che sia posta in essere non solo in assenza di autorizzazione, ma anche in totale difformità dalla stessa ed in violazione degli strumenti urbanistici vigenti od approvati.

Pertanto, è necessario che si tratti di un'ipotesi di difformità totale dall'autorizzazione, in quanto devono considerarsi irrilevanti le ipotesi di difformità parziale: in quest'ultimo caso può essere applicata, sussistendone i presupposti, la sanzione meno grave di cui alla lett. a (A. FIALE, ④ 914) dell'art. 44 t.u. 380/2001.

Quanto, poi, alla delicata e complessa problematica relativa all'ipotesi di lottizzazione eseguita con autorizzazione illegittima, c'è da dire che tale fattispecie criminosa costituisce un reato a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici. Quindi, laddove il giudice ravvisi l'esistenza (ovvero il *factus*) di una lottizzazione abusiva, pur in presenza di un'autorizzazione che però risulti in contrasto con previsioni di legge o di piano, non disapplica il provvedimento amministrativo, ma accerta la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato, in quanto una volta che constati il contrasto tra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica, giunge all'accertamento dell'abusività della lottizzazione prescindendo da qualsiasi giudizio sull'autorizzazione (Cass. pen., SU, 8 febbraio 2002, Salvini, CP, 2002, 2017 ss., con nota di M. GAMBARDELLA, ④ Cass. pen., III, 29 gennaio 2001, Matarrese, CP, 2001, 726; Id., 16 novembre 1995, Pellicani, CPM, 1995. *Contra*: Cass. pen., III, 8 maggio 1991, Ligresti, CP, 1992, I, 1004).

Relativamente alla sopraindicata ipotesi di lottizzazione eseguita con autorizzazione illegittima è opportuno sottolineare che in precedenza la giurisprudenza non era concorde. Infatti, secondo un primo indirizzo interpretativo il reato in esame sussisteva unicamente nel caso in cui l'attività lottizzatoria fosse abusiva: « la abusività è esclusa ogni qual volta la lottizzazione sia autorizzata dalla autorità competente, senza che sia consentito al giudice penale disapplicare l'atto autorizzativo, a meno che esso non sia inesistente o invalido; il reato non è configurabile neppure nell'ipotesi in cui detta autorizzazione contrasti con norme tecniche di attuazione del piano regolatore generale e produca una considerevole modificazione della destinazione d'uso degli edifici in contrasto con le indicazioni di zona » (Cass. pen., III, 8 settembre 1991, Ligresti, RG ED, 1992, I, 1004).

Invece, un diverso orientamento giurisprudenziale riconosceva al giudice un potere di controllo sull'atto amministrativo illegittimo al fine di disapplicarlo, laddove l'illegittimità di tale atto si concretizzava nell'insussistenza di un presupposto legale rilevabile mediante un mero accertamento (Cass. pen., III, 16 novembre 1995, Pellicani).

A comporre tale contrasto sono intervenute le Sezioni Unite della Corte di Cassazione secondo cui la contravvenzione di lottizzazione abusiva è reato a consumazione alternativa, potendo realizzarsi non solo quando manchi un provvedimento di autorizzazione, ma anche quando quest'ultimo sussista ma contrasti con le prescrizioni degli strumenti urbanistici, poiché grava sia sui soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, sia sui titolari di permesso edilizio, sia sui committenti e sia sui costruttori l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e delle singole opere alla normativa urbanistica e alle previsioni di pianificazione (Cass. pen., SU, 8 febbraio 2002, Salvini, FI, 2002, II, 2017 ss.). Inoltre, è stato precisato che in presenza di un'autorizzazione illegittima in quanto in contrasto con previsioni di legge o di piano, il giudice, quando ravvisa l'esistenza (ovvero il *fumus*) di un'ipotesi di lottizzazione abusiva, non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo, ma si limita ad effettuare un accertamento della conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato: infatti, il giudice, constatato il contrasto fra la lottizzazione considerata e la normativa urbanistica, giunge all'accertamento dell'abusività della lottizzazione a prescindere da ogni giudizio sull'autorizzazione amministrativa (Cass. pen., III, 29 gennaio 2001, Matarrese, CP, 2001, 726).

6. Natura e consumazione. Come già sottolineato, la fattispecie in esame costituisce un reato non di danno ma di pericolo. Inoltre, considerando le diverse modalità con cui può essere realizzata la contravvenzione in oggetto, si tratta di un reato a forma libera (F. NOVARESE, *supra* 145 e R. MENDOZA, *supra* 719. In giurisprudenza cfr. Cass. pen., III, 16 giugno 1989, n. 6970, Antonuccio, CP, 1989, 1828; Id., 30 dicembre 1996, Urtis, R PEN, 1997, 177; Id., 12 dicembre 1997, n. 11436, Sapuppo). Un ulteriore orientamento ritiene che di debba parlare di reato a forma libera unicamente per la lottizzazione materiale e non anche per quella negoziale. In tale ultima ipotesi la circostanza per cui la fattispecie criminosa

si possa realizzare solo mediante il frazionamento e la vendita — o atti equivalenti — del terreno in lotti, e cioè mediante « comportamenti rientranti in una categoria ristretta per specifica ed esplicita scelta del legislatore, induce ad optare ... che si sia di fronte ad un reato a forma vincolata » (M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICHINI, ^④ 287).

Non meno importante è accertare se la contravvenzione *de qua* abbia natura permanente o istantanea (anche se con effetti permanenti) e ciò al fine di determinare il momento di consumazione del reato da cui, ad esempio, far ricorrere il termine prescrizionale.

Un primo orientamento minoritario ha sostenuto che nell'ipotesi in esame si è in presenza di un reato istantaneo con effetti permanenti la cui consumazione si realizza con il compimento di un atto che comporti in modo inequivocabile la destinazione della zona a scopo edificatorio (effettuazione di lavori di recinzione, di urbanizzazione, ecc.).

Un altro orientamento ha riconosciuto alla fattispecie criminosa in oggetto natura di reato permanente: in tale prospettiva non può aversi riguardo solo al primo atto in cui si estrinseca univocamente la destinazione dell'area a scopo edilizio, ma al complesso organico di attività funzionalizzato a tale ultimo scopo. In ragione di ciò la responsabilità penale non si circoscrive al frazionamento o alla vendita dei lotti, ma comprende anche le eventuali relative opere edificatorie fino al momento della loro compiuta ultimazione.

Un ulteriore orientamento dottrinale (A. ALBAMONTE, ^② 1439, nota a Cass. pen., III, 27 novembre 1978, Dovera) peraltro sostenuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. SU, 24 aprile 1992, Fogliari, CP, 1992, 1787) ha riconosciuto alla contravvenzione in esame la natura di reato progressivo nell'evento. Tale considerazione, tuttavia, è fortemente contrastata da quanti ritengono che la fattispecie in oggetto costituisca un reato eventualmente abituale, il cui elemento caratterizzante è « quello di punire con la stessa pena edittale la condotta vietata, sia che sia stata commessa una sola sia che sia stata, anche più volte, reiterata » (M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICHINI, ^④ 291-292).

Ne deriva la prescrizione comincerà a decorrere « dall'ultimo atto integrante la condotta di lottizzazione che, se si protrarrà fino alla realizzazione delle infrastrutture e dei fabbricati, coinciderà con la loro ultimazione, compresi i lavori di rifinitura, concorrendo con l'eventuale reato di esecuzione di opere in assenza di concessione » (M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICHINI, ^④ 292-293). Altri, poi, ritiene che « non si possa fare un discorso aprioristico di qualificazione generalizzata, perché la natura permanente o istantanea del reato consegue ad una analisi delle ipotesi concrete, analisi che porta a diversi risultati a seconda se si tratta di mera lottizzazione negoziale o di una più complessa lottizzazione materiale » (M. BARBUTO, ^④ 263).

In definitiva, il reato di lottizzazione abusiva può avere diverse modalità di realizzazione e può configurarsi come reato istantaneo o permanente a seconda di come il terreno venga abusivamente urbanizzato o utilizzato per una pluralità di insediamenti residenziali o turistici: la lottizzazione, comunque, non deve confondersi con la successiva costruzione abusiva che può essere realizzata da altri, da soli o in

concorso con il dante causa, e che dà luogo alla sopraindicata diversa ipotesi (Cass. pen., III, 2 ottobre 1990, R PEN, 1991, 856).

Inoltre, si è affermato che l'ipotesi in esame deve essere qualificata come reato permanente. Laddove si tratti di lottizzazione materiale, la predetta permanenza cessa con la realizzazione delle opere di urbanizzazione o con l'inizio di alcune opere funzionalizzate inequivocabilmente a fini lottizzatori o con l'ultimazione delle costruzioni, rispetto all'omesso compimento di ulteriori attività nei vari momenti succitati. Invece, laddove si tratti di lottizzazione negoziale la permanenza cessa con la stipulazione dell'ultimo contratto se i lottisti non compiono alcuna altra attività materiale o giuridica, con l'ultimazione dell'opera se gli acquirenti vi costruiscono con o senza permesso edilizio, con l'ulteriore ultimo atto di compravendita, se gli acquirenti rivendono la particella di terreno lottizzato (Cass. pen., III, 8 novembre 1995, Licciardello, R PEN, 1996, 183).

In merito la Suprema Corte, come già accennato, ha ritenuto di far rientrare la fattispecie contravvenzionale in oggetto nella categoria del reato progressivo nell'evento. In particolare, Cass. pen., III, 9 giugno 2006, n. 19820 (c.c. 22 febbraio 2006), Salvini, FI, 2002, II, 2017, ha affermato che la contravvenzione di lottizzazione abusiva ha natura di reato permanente e progressivo nell'evento e che giunge a compimento solo con l'ultimazione delle costruzioni. La stessa pronuncia ha precisato che una condotta di lottizzazione che all'inizio non è abusiva non può diventarla se è proseguita dopo un atto interruttivo della permanenza con le stesse modalità iniziali, trattandosi di condotta a forma libera che tende ad un evento unitario (la trasformazione urbanistica o edilizia del territorio) che si realizza progressivamente nel tempo (nello stesso senso Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940 R PEN, 2006, 53 ss.). In effetti, è configurabile l'ipotesi di lottizzazione abusiva anche nel caso di attività posta in essere successivamente ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite, perché queste iniziali attività, pur integrando la configurazione del reato, non concludono l'iter criminoso. Infatti, posto che l'ipotesi in esame è qualificabile, da un lato, come reato a carattere permanente e progressivo, dall'altro, come reato a condotta libera, si deve considerare non solo che non vi è alcuna coincidenza tra il momento in cui la condotta assume rilevanza penale e il momento di cessazione del reato (dando luogo anche la condotta successiva alla commissione del reato ad una situazione anti-giuridica di pari efficacia criminosa), ma anche che se il reato di lottizzazione abusiva si realizza pure mediante atti negoziali diretti al frazionamento della proprietà, con previsioni pattizie rilevatrici dell'attentato al potere programmatico dell'autorità comunale, ciò non equivale a dire che l'azione criminosa si esaurisca in questo tipo di condotta, in quanto l'esecuzione di opere di urbanizzazione primaria e secondaria ulteriormente compromettono le scelte di destinazione e di uso del territorio riservate alla competenza pubblica (Cass. pen., SU, 24 aprile 1992, Fogliani, CP, 1992, 1787. In dottrina nello stesso senso cfr. A. FIALE, ^④ 916. *Contra* M. BRESCIANO - A. PADALINO MORICHINI, ^④ 291-292. Nello stesso senso C.F. GROSSO, ^④ 1172; G. MARINI, ^④ 77). In conclusione, la fattispecie criminosa in esame ha natura permanente ed è riconducibile alla categoria dei reati progressivi nell'evento, con la conseguenza che, pur in presenza di un sequestro preventivo dei manufatti abu-

sivi realizzati, il termine prescrizione va a decorrere dalla diversa data di stipula dei contratti preliminari o di compravendita, anche se in epoca successiva al detto sequestro (Cass. pen., III, 25 febbraio 2004, n. 15289, Iacovazzi, CP 2005, 1379; Cass. pen., III, 5 dicembre 2001, Venuti, CED CASS, n. 220851).

7. Lottizzazione abusiva successiva ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite. In riferimento al reato in esame, particolarmente delicata è l'ipotesi in cui l'*iter* criminoso contenga in sé anche l'attività edificatoria. In questo caso l'attività non rileva in quanto tale (avendo un autonomo regime sanzionatorio penale), ma solo come *indice* di trasformazione edilizia o urbanistica a scopo edificatorio. Ciò è compiutamente confermato dall'art. 30 cit. laddove tale trasformazione non è ricollegata alla ultimazione delle opere edili ma al loro inizio. Di conseguenza, non c'è alcuna possibilità di punire due volte chi abbia posto in essere una condotta lottizzatoria ed abbia altresì costruito abusivamente. Infatti, i beni giuridici tutelati dalle norme che prevedono i due distinti reati sono nettamente diversi: « l'attività edificatoria assume rilievo penale, nell'ambito della condotta lottizzatoria, solo nel momento della sua esteriorizzazione quale indice di completamento del programma lottizzatorio e non quale reato edilizio » (R. MENDOZA - P. QUARTO, § 112). È comunque necessario precisare che, nell'ipotesi in cui l'*iter* criminoso comprenda anche l'attività edificatoria, si integra la fattispecie di lottizzazione abusiva purché l'ulteriore attività edile vada ad incidere su di una zona non « completamente urbanizzata ». In particolare, Cass. pen., III, 30 aprile 2004, n. 20390 (c.c. 7 aprile 2004), Casarin, CED CASS, n. 228612, ha affermato che il reato di lottizzazione abusiva si realizza mediante condotte anche materiali, quali una modificazione edilizia od urbanistica dei terreni, in una zona *non adeguatamente urbanizzata*, la quale conferisca ad una porzione di territorio comunale un assetto differente, che venga posta in essere senza autorizzazione, ovvero in totale difformità dalla stessa, ed in violazione delle prescrizioni stabilite dagli strumenti urbanistici vigenti od adottati, e tale da poter determinare l'insediamento di abitanti o lo svolgimento di attività, con conseguente necessità di predisporre od integrare le opere di urbanizzazione. Nella fattispecie concreta la S.C. ha ritenuto che potesse configurare il reato la realizzazione di un parcheggio per automezzi pesanti, che aveva comportato la trasformazione di un'area molto estesa, in assenza di qualunque intervento programmatico sottoposto al controllo della p.a., (cfr., inoltre, Cass. pen., III, 22 giugno 1983, RG ED, 1984, I, 967; Cons. St. V, 7 giugno 1983, n. 214; Id., IV, 26 maggio 1983, 603). Tuttavia, il reato di lottizzazione abusiva sussiste, oltre che nelle ipotesi estreme di zone assolutamente inedificate, anche in quelle intermedie di zone parzialmente urbanizzate, in cui si configuri una esigenza di raccordo con il preesistente aggregato abitativo e di potenziamento delle opere di urbanizzazione (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 52 ss. Per la giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. St. V, 9 maggio 2001, n. 2606, FA, 2001, 1172; Id., 15 febbraio 2001, n. 790, RG ED, 2001, I, 380; Id., 7 gennaio 1999, n. 1, FA, 1999, 75; Id., 25 ottobre 1997, n. 1189, CI, 1998, 590).

In base ad una meditata valutazione della incidenza sull'assetto urbanistico di un'attività di trasformazione del territorio successiva ad analoga attività posta in essere da soggetti diversi, la giurisprudenza ha ritenuto sussistente il reato di lottizzazione abusiva anche in quest'ipotesi, cioè anche quando l'attività compiuta sia successiva agli atti di frazionamento o ad opere già eseguite: ciò perché tali attività iniziali (che già di per sé configurano l'ipotesi contravvenzionale in esame) non concludono l'iter criminoso che si perpetua negli interventi che incidono sull'assetto urbanistico (Cass. pen., III, 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53 ss.; Id., 25 febbraio 2004, n. 1529, CP, 2005, 1379; Id., 5 dicembre 2001, n. 1966, R PEN, 2003, 68; Id., 14 dicembre 2000, FA, 2002, 641). Quest'orientamento giurisprudenziale si basa anche sulla circostanza che il reato in oggetto ha carattere permanente e progressivo nell'evento ed inoltre, come già detto, è a condotta libera. Pertanto, il momento in cui la condotta assume rilevanza penale e il momento di cessazione del reato non coincidono assolutamente, in quanto anche la condotta successiva alla commissione del reato determina una situazione anti-giuridica di pari efficacia criminosa (Cass. pen., III, 4 maggio 1988, n. 6970, Antonuccio, CP, 1989, 66).

Inoltre, la succitata giurisprudenza ha ritenuto che se il semplice frazionamento di terreno con intento lottizzatorio basta a configurare l'ipotesi di reato in esame, ciò non vuol dire che l'iter criminoso si esaurisca in questo tipo di condotta, in quanto la realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e/o secondaria vengono ulteriormente a compromettere la riserva pubblica di programmazione territoriale. Di conseguenza, il reato di lottizzazione abusiva sussiste anche nell'ipotesi in cui l'attività venga posta in essere successivamente o al semplice frazionamento mediante atti negoziali o ad un'ulteriore attività edificatoria già realizzata. Tali attività iniziali, infatti, seppure sufficienti alla realizzazione della fattispecie contravvenzionale in oggetto, non ne definiscono l'iter criminoso. In particolare, Cass. pen., III, 12 marzo 2007, n. 10479 (ud. 18 gennaio 2007), Sasso, www.lexambiente.it, ha affermato che la lottizzazione abusiva su un terreno edificato può realizzarsi a condizione che la trasformazione sia in contrasto con gli strumenti urbanistici ed imponga la necessità di eseguire nuove opere di urbanizzazione.

L'orientamento predelineato può, in effetti, essere condiviso purché, tuttavia, si precisi che l'iter criminoso si perfeziona, per quanto attiene alla particolare forma di lottizzazione abusiva in parola, con la completa urbanizzazione della zona nella quale si realizza l'intervento abusivo.

Tali considerazioni, confermate dalla giurisprudenza amministrativa (Cons. St., V, 22 giugno 1983, RG ED, 1982, I, 706; TAR Sicilia, Catania, 5 aprile 1982, TAR, 1982, I, 1720), sono state accolte anche dalla magistratura ordinaria nel senso di ritenere non integrata l'ipotesi di reato in esame nel caso di costruzione di edifici all'interno — appunto — di zona già completamente urbanizzata. Tuttavia, poiché — come già detto — il reato di lottizzazione abusiva si integra non soltanto in zone del tutto inedificate, ma anche in quelle parzialmente urbanizzate (nelle quali si evidenzia l'esigenza di raccordo con l'aggregato urbano e di potenziamento delle opere di urbanizzazione pregresse), si può escludere il reato in esame solo se sussiste una situazione di pressoché completa e razionale edificazione della zona,

tale da rendere superfluo un piano attuativo (Cass. pen., III, 30 aprile 2004, n. 20373 (c.c. 20 gennaio 2004), Iervolino, R PEN, 2004, 495).

Determinare un limite oltre cui non poter andare ed entro il quale l'*iter* criminoso si perfeziona è imprescindibile necessità logica e giuridica: opinare diversamente comporta l'attribuzione alla fattispecie in esame di una fisionomia che susciterebbe non poche questioni di legittimità costituzionale. È stato, comunque, precisato (Cass. pen., III, 13 marzo 2008, n. 11259, Giallombardo, www.ambientediritto.it) che il reato di lottizzazione abusiva si integra non soltanto in zone assolutamente inedificate, ma anche, nelle aree già urbanizzate in cui la costruzione di nuovi edifici destinati ad uso residenziale o ad esso equiparabile è destinata ad incidere sul carico che devono sopportare le infrastrutture già esistenti o comunque la necessità del loro adeguamento (attraverso l'esigenza di raccordo con l'aggregato abitativo preesistente o di potenziamento delle opere di urbanizzazione pregresse).

8. Sanatoria e condono. La disciplina sulla sanatoria relativa agli artt. 36 e 45 t.u. 380/2001 non è applicabile al reato di lottizzazione abusiva: l'eventuale rilascio di autorizzazione in sanatoria, quindi, non è idoneo ad estinguere il reato già commesso nel caso di lottizzazione eseguita in assenza della prescritta autorizzazione o in totale difformità da questa. Ciò fa comprendere che l'intento del legislatore è quello di reprimere in forma più incisiva un'ipotesi criminosa (quale quella della lottizzazione abusiva) che ha indubbiamente un'elevata potenzialità offensiva di un bene di primaria importanza quale è il territorio (Sul punto sia consentito di rinviare a P. TANDA, [@](#), 1012). In effetti, il legislatore, disponendo di ampia discrezionalità nel determinare i fatti di rilevanza penale e nello stabilire le relative sanzioni, ha voluto riservare alla fattispecie in questione « un diverso trattamento anche dal punto di vista delle cause di estinzione del reato » (C. cost., 21 aprile 1994, n. 148, CP, 1994, 237). Anche la giurisprudenza di legittimità è orientata ad escludere — per il reato di lottizzazione abusiva — l'applicazione sia della sanatoria di cui agli artt. 36 e 45 (Cass. pen., III, 18 maggio 2006, n. 23154, Scalici, GD, 2006, n. 36, 83; Cass. pen., III, 21 febbraio 2003, n. 8557 (ud. 20 dicembre 2002), Cicchella, CP, 2004, 2504) sia del condono (Cass. pen., III, 5 giugno 2003, n. 24319 (ud. 4 aprile 2003), Bertelli, R PEN, 2004, 456) di cui alla l. n. 724/1994 e al d.l. n. 269/2003. In merito è stato precisato che nel caso di lottizzazione effettuata senza autorizzazione ovvero in totale difformità da quella inizialmente disciplinata nell'originario piano approvato, l'eventuale successivo rilascio dell'autorizzazione in sanatoria non comporta l'estinzione del reato già commesso, in quanto tale causa estintiva non è espressamente contemplata dalla normativa urbanistica. L'art. 45 t.u. cit., infatti, fa menzione del solo permesso in sanatoria e, pertanto, non è applicabile in via analogica, poiché la norma di esclusione della punibilità in astratto può essere solo interpretata estensivamente, venendo ad incidere sull'eliminazione di ipotesi previste dal legislatore e, quindi, sul potere a quest'ultimo riservato (Cass. pen., III, 12 gennaio 1996, R PEN, 1996, 981). In particolare, si è sottolineato che la

sanatoria delle violazioni edilizie — la quale, ai sensi dell'art. 36 t.u. cit., determina l'estinzione del reato — non è applicabile alla lottizzazione abusiva per la negatività dell'accertamento della cosiddetta doppia conformità delle opere eseguite, le quali non possono mai considerarsi conformi alla disciplina urbanistica ed edilizia vigente al momento della loro realizzazione. Pertanto, è legittima — essendo obbligatoria in base all'art. 44, comma 2, t.u. cit. — la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente realizzate (Cass. pen., III, 28 settembre 2004, n. 38064 (ud. 18 giugno 2004), Semeraro, CED CASS, n. 230039). Inoltre, come già accennato, al reato di lottizzazione abusiva non sono applicabili né il condono previsto dalla l. n. 724/1994 né quello previsto dall'art. 32 l. n. 269/2003. Quanto al primo caso, esso non è suscettibile di essere applicato al reato di lottizzazione abusiva poiché l'art. 35, comma 7, della l. n. 47/1985, limitandosi a disciplinare le condizioni per la sanatoria solo rispetto alle costruzioni ed alle altre opere realizzate in comprensori abusivamente lottizzati, implicitamente esclude l'attività lottizzatoria, come tale, dall'ambito di applicazione della disciplina sanante. Pertanto, i manufatti abusivamente eseguiti, in attuazione del fine lottizzatorio e nell'ambito della lottizzazione, possono essere sanati previa valutazione globale dell'attività lottizzatoria, ma l'effetto estintivo non si estende al reato integrato dall'attività illecita di lottizzazione (mancando pure ogni previsione nella tabella predisposta per il calcolo dell'oblazione), per il *vulnus* portato alla pianificazione urbanistica (Cass. pen., III, 19 settembre 1996, Urtis. Anche la giurisprudenza amministrativa è nello stesso senso: cfr. TAR Sicilia, 14 marzo 1996, n. 360, GAS 1996, 280).

La predetta disciplina è stata sottoposta a numerosi dubbi di legittimità costituzionale in relazione all'art. 3 Cost. In realtà, la Corte Costituzionale ha risolto tali questioni, evidenziando che l'ipotesi criminosa della lottizzazione abusiva rappresenta una forma di aggressione al bene primario del territorio molto più consistente e pericolosa rispetto al reato di costruzione in difformità o assenza di permesso edilizio. È stato, quindi, ritenuto del tutto plausibile che il legislatore, nell'esercizio dei suoi poteri, avesse riservato all'ipotesi contravvenzionale in esame una disciplina differente « anche dal punto di vista delle cause di estinzione del reato » (C. cost., 21 aprile 1994, n. 148, CP, 1994, 2379). Inoltre, la stessa Corte Costituzionale ha precisato che per gli edifici costruiti per effetto di lottizzazione materiale la sanatoria per condono edilizio è condizionata all'approvazione di una variante agli strumenti urbanistici disciplinata, nella previgente normativa, dagli artt. 29 e 32, lett. b, l. n. 47/1985: « se lo stesso sistema fosse stato esteso alle lottizzazioni (allo stato) puramente negoziali, la programmazione edificatoria del territorio sarebbe stata ulteriormente compromessa, senza che peraltro esistessero quei presupposti economici e sociali, connessi all'esistenza di un insediamento abusivo, che nella legge in esame limitano la discrezionalità della pubblica amministrazione » (C. cost., 16 marzo 1989, n. 107, CP, 1989, 1952).

In definitiva, l'eventuale autorizzazione a lottizzare, concessa "in sanatoria", non determina l'estinzione del reato di lottizzazione abusiva. Tuttavia, laddove fosse intervenuta in maniera legittima il giudice non può disporre la confisca (art. 44, comma 2, t.u. 380/2001) perché l'autorità amministrativa competente, ritenendo

ex post la lottizzazione conforme agli strumenti urbanistici generali vigenti sul territorio, ha chiaramente inteso lasciare il terreno lottizzato alla disponibilità dei proprietari, rinunciando implicitamente ad acquisirlo al patrimonio indisponibile del Comune (Cass. pen., III, 18 maggio 2006, n. 23154, Scalici, GD, 2006, n. 36, 83; Cass. pen., III, 13 ottobre 2004, n. 39916 (ud. 1 luglio 2004), Lamedica, in CED CASS, n. 230085).

9. La confisca urbanistica. L'art. 44, comma 2, t.u. 380/2001 prevede che la sentenza penale passata in giudicato accertante l'esistenza di una lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusive eventualmente realizzate sugli stessi. La confisca urbanistica, quindi, deve essere ordinata non solo con la sentenza definitiva di condanna, ma anche con quella di proscioglimento per causa diversa dall'insussistenza del fatto (ad esempio per prescrizione). In particolare, Cass. pen., III, 15 gennaio 2007, n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), *www.ambientediritto.it*, ha ribadito che solo nell'ipotesi di lottizzazione abusiva la confisca è prevista obbligatoriamente anche in caso di proscioglimento con una formula diversa dall'insussistenza del fatto.

Come conseguenza della confisca, il secondo comma dell'art. 44 cit. dispone che i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. Inoltre, l'ultima parte del citato comma 2 afferma che la sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari.

Il prevalente orientamento dottrinale e giurisprudenziale è nel senso di ritenere che la confisca in questione ha natura di sanzione amministrativa applicata dal giudice penale, analogamente a quanto accade per altre ipotesi previste dalla normativa urbanistica (ad es. l'ordine di demolizione di cui all'art. 31, ultimo comma, l.u. 380/2001) (F. NOVARESE, *ibid.*, 156; A. FIALE, *ibid.*, 920; Id., 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53 ss.; Cass. pen., III, 9 maggio 2005, n. 17424 (ud. 22 marzo 2005), Matarrese, *www.italgiure.giustizia.it.*; Cass. pen., III, 27 ottobre 2004, n. 41757 (ud. 23 settembre 2004), Pignatiello, R PEN, 2006, 104). Di conseguenza, tale confisca deve essere ammessa anche nell'ipotesi di c.d. patteggiamento e pure in sede esecutiva, se erroneamente pretermessa, su istanza di parte e in contraddittorio e non d'ufficio con il procedimento *de plano*.

La confisca in esame presenta notevoli differenze rispetto alla misura di sicurezza di cui all'art. 240, comma 1, c.p. (confisca facoltativa). Nel caso in oggetto, infatti, la sanzione è obbligatoria e va disposta — come detto — anche a seguito di sentenza definitiva di proscioglimento per causa diversa dall'insussistenza del fatto: unico suo presupposto è l'accertamento giurisdizionale della lottizzazione abusiva e non (come nella ipotesi di cui all'art. 240, comma 1, c.p.) la condanna. In merito ha precisato Cass. pen., III, 15 gennaio 2007, n. 591 (ud. 7 dicembre 2006), *www.ambientediritto.it*, che nessun coordinamento è previsto dal sistema codicistico tra il potere della pubblica amministrazione del ripristino e l'ordine giurisdizionale di confisca, giacché questo, per espressa disposizione di legge (art. 86 disp. att. c.p.p.), sfocia nella vendita delle cose confiscate e in via subordinata nella loro

distruzione; ma è altrettanto certo che essa, a differenza della demolizione disposta ai sensi dell'art. 31, comma 9 e 9-bis, del t.u. n. 380/2001, resterebbe sottratta all'eventualità di una diversa determinazione da parte dell'autorità che ha la competenza in materia edilizia e urbanistica.

Inoltre, con la confisca in oggetto i beni vengono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio comunale (Cass. pen., III, 22 maggio 2003, n. 22557 (c.c. 2 aprile 2003), Matarrese, R PEN, 2004, 456) e non statale (come, invece, si verifica nella diversa ipotesi dell'art. 240 c.p.). Tale circostanza deriva da esigenze di coordinamento con i poteri di competenza comunale in tema di lottizzazione e di opere abusive, così da evitare eventuali contrasti tra atti provenienti dai due succitati enti (M. BARBUTO, *id.*, 209).

In effetti, l'istituto giuridico in esame configura un'espropriazione a favore dell'autorità comunale, mentre quella codicistica costituisce un'espropriazione in favore dell'autorità statale (Cass. pen., III, 4 ottobre 2004, DG, 2004, n. 45, 45). La confisca urbanistica non può essere assimilata nemmeno a quella di cui all'art. 240, comma 2 n. 2, c.p. Entrambe sono obbligatorie e prescindono dalla condanna, ma la prima non riguarda cose intrinsecamente criminose, la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituisce reato: infatti, i terreni lottizzati e le relative opere edili costituiscono reato non per se stessi, ma in quanto sono privi di autorizzazione o sono in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici. Il bene in sé, quindi, non è intrinsecamente pericoloso, ma diviene tale quando attenta all'interesse sostanziale, alla tutela dell'assetto del territorio e dell'ambiente ed alla potestà di disciplina dell'uso del territorio riservata all'autorità amministrativa. Inoltre, diversamente dalla disposizione derogatoria di cui all'art. 240, ultimo comma, c.p., la confisca urbanistica resta obbligatoria anche se i beni lottizzati possono essere autorizzati mediante provvedimento amministrativo. Contrariamente alla confisca codicistica che in alcuni casi (art. 240, comma 1 nonché comma 2 n. 1, c.p.) non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato, la confisca urbanistica di cui all'art. 44 cit., avendo natura reale e non personale, deve essere disposta anche in danno dei terzi estranei al reato, i quali, se in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile (Cass. pen., III, 21 marzo 2005, n. 10916, CED CASS, n. 230984; *Id.*, 4 ottobre 2004, n. 38728 (c.c. 7 luglio 2004), Lazzara, *ivi*, n. 229610; *Id.*, 4 ottobre 2004, n. 38727 (c.c. 7 luglio 2004), Bennici, *ivi*, n. 229607).

È interessante notare che l'art. 44, comma 2, t.u. cit., nel prevedere la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite anche nei confronti dei terzi acquirenti in buona fede, è stato sottoposto a dubbi di legittimità costituzionale, ritenuti successivamente infondati, tanto in relazione all'art. 27 Cost. (atteso che trattasi di principio che si riferisce alla responsabilità penale mentre la confisca prevista dal citato t.u. prescinde da una sentenza di condanna ed ha natura amministrativa), quanto in relazione all'art. 42 Cost. (poiché, stante la funzione sociale della proprietà nel contrasto tra l'interesse collettivo alla corretta pianificazione territoriale e quello del privato, è ragionevole la prevalenza del primo) (Cass. pen., III, 15 marzo 2005, n. 10037 (c.c. 27 gennaio 2005), Vitone, CED CASS, n. 230979; *Id.*, 14 dicembre 2000, Petrachi, RG ED, 2001, 529 ss.).

Come accennato in precedenza, tale confisca avente ad oggetto i terreni abusivamente lottizzati e le opere abusivamente costruite deve essere obbligatoriamente disposta tutte le volte che il giudice penale — con sentenza passata in giudicato — accerti che vi è stata lottizzazione abusiva e, quindi, anche quando non venga pronunciata sentenza di condanna, ma sentenza di proscioglimento per causa diversa dall'insussistenza del fatto-reato, come nel caso di sentenza di proscioglimento per prescrizione (Cass. pen., III, 8 novembre 2007, n. 41075, RG ED, 2008 (in corso di pubblicazione); Cass. pen., III, 9 maggio 2005, n. 174224 (ud. 22 marzo 2005), Matarrese, R PEN, 2006; Id., 12 ottobre 2005, n. 36940, *ivi*, 2006, 53 ss.; Id., 27 ottobre 2004, n. 41757 (ud. 23 settembre 2004), Pignatiello, *ivi*, 2006, 104). Pertanto, la Corte Costituzione con la sentenza n. 345 del 1991 (relativa all'eseguibilità della sanzione dell'acquisizione gratuita ed automatica del manufatto abusivo, dell'area di sedime e del terreno urbanisticamente pertinenziale, nei confronti del proprietario, per edificazione da altri effettuata) ha ritenuto che debbano escludersi solo i terzi estranei inconsapevoli, cioè coloro che dimostrano di non avere alcuna responsabilità e neppure colpa al riguardo.

Se durante le indagini preliminari i terreni oggetto di lottizzazione abusiva siano stati trasferiti a persona — fisica o giuridica — diversa dall'indagato, ciò non ha alcuna rilevanza, in quanto non esclude la sussistenza e la perseguibilità del reato né esclude la confisca, in considerazione della natura "reale" e non "personale" di tale misura. Inoltre, è stato ritenuto ammissibile il sequestro preventivo ai sensi dell'art. 321, comma 2, c.p.p. anche in relazione a beni di terzi possessori, i quali, se estranei al reato ed acquirenti in buona fede, possono far valere i loro diritti in sede civile (Cass. pen., III, 4 dicembre 1995, Cascarino, CP, 1997, 197). È opportuno rilevare che la confisca è prevista non solo per i terreni lottizzati ma anche per tutta l'area interessata dall'intervento lottizzatorio, compresi i lotti non ancora edificati o non ancora alienati al momento dell'accertamento del reato, atteso che anche tali parti hanno perso la loro originaria vocazione e destinazione rientrando nel generale progetto lottizzatorio (Cass. pen., III, 9 maggio 2005, n. 17424 (c.c. 22 marzo 2005), R PEN, 2006, 747; Id., 8 febbraio 2005, n. 4424 (ud. 7 ottobre 2004), Foti, www.italgiure.giustizia.it).

È stato anche chiarito che la successiva adozione di un piano di recupero urbanistico dell'area abusivamente lottizzata da parte del Consiglio comunale o la successiva autorizzazione a lottizzare, anche se si tratta di atti non idonei ad incidere sulla responsabilità dei lottizzatori, impediscono tuttavia che con la sentenza di condanna venga disposta la confisca prevista dagli artt. 30 e 44, comma 2, t.u. cit. e, se già disposta, ne impone la revoca, posto che diversamente il provvedimento giurisdizionale si renderebbe incompatibile con l'esercizio di poteri legislativamente attribuiti alla p.a. (Cass. pen., III, 29 dicembre 2005, n. 47272 (c.c. 30 novembre 2005), R PEN, 2007, 94; Id., 21 gennaio 2002, n. 1966 (ud. 5 dicembre 2001), Venuti, in CED CASS, n. 220851). Comunque, è stato escluso (Cass. pen., III, 12 luglio 2005, n. 25224 (c.c. 14 giugno 2005), Bruno, R PEN, 2006, 847) che possa costituire atto idoneo a sospendere l'esclusione del procedimento di confisca disposto dal giudice *ex art.* 44, comma 2, t.u. 380/2001, il solo parere istruttorio

favorevole al sopraindicato piano di recupero redatto dall'ufficio tecnico comunale.

Anche in dottrina si è affermato che, se dopo la realizzazione della condotta lottizzatoria, l'autorità amministrativa competente ritenga di rilasciare la prescritta autorizzazione, un « provvedimento "sanante" di tal genere non vale ad estinguere il reato, ma non può essere impedito né vanificato da una sanzione amministrativa con esso incompatibile irrogata dal giudice penale, poiché questi non può sottrarre alla p.a. poteri legislativamente attribuitegli. Con la conseguenza che la confisca eventualmente disposta deve essere revocata dallo stesso giudice che l'ha ordinata quando (o nei limiti in cui) risulti incompatibile con un provvedimento adottato dall'autorità amministrativa » (A. FIALI, *ibid.*, 920-921).