

CASSAZIONE PENALE

Anno XLI Fasc. 3 - 2001

Paolo Tanda

LOTTIZZAZIONE ABUSIVA E CONTRATTO PRELIMINARE

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

507 - Sez. III — Ud. 29 febbraio 2000 (dep. 22 marzo 2000), n. 3668 — Pres. Papadia — Rel. Novarese — P.M. Siniscalchi (concl. conf.) — Pennelli (215625).

[2964/1080] Edilizia e urbanistica - Lottizzazione abusiva - Contratti preliminari di alienazione dei singoli lotti - Anoverabilità fra gli « atti equivalenti » al frazionamento o alla vendita, ai fini della configurabilità del reato - Sussistenza.
(L. 28 febbraio 1985, n. 47, art. 18).

In tema di lottizzazione abusiva, fra gli « atti equivalenti » al frazionamento e alla vendita, cui fa riferimento, ai fini della configurabilità del reato, l'art. 18 della l. 28 febbraio 1985, n. 47, 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 la finalità edificatoria, che costituisce l'elemento comune alle varie forme (materiale, negoziale, mista) in cui l'illecito può essere realizzato (1).

La sentenza così motiva:

« *Avverso la sentenza della Corte di appello di L'Aquila, pronunciata in data 16 aprile 1999, con la quale venivano condannati per i reati di costruzione e lottizzazione abusiva Pennelli Raffaele e Di Domenico Michele hanno proposto ricorso per cassazione, deducendo quali motivi la violazione e l'errata applicazione dell'art. 18 l. n. 47 del 1985, poiché non si era in presenza di una lottizzazione abusiva, che deve comportare una trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni, nella fattispecie insussistente, la violazione e l'erronea applicazione della legislazione regionale (l. n. 18 del 1983 e l. n. 32 del 1994), giacché non si era considerata l'edificazione effettuata a fini agricoli e per l'esercizio di attività agrituristica, per la quale il Pennelli era fornito di autorizzazione, la manifesta illogicità della motivazione, perché l'edificazione dei manufatti era avvenuta in base a regolare concessione edilizia, la stipula di un solo preliminare di vendita era inidoneo a trasferire la proprietà e vi era la possibilità di esercitare attività agricola ed agri-turistica, la violazione degli artt. 6 e 20 l. n. 47 del 1985, poiché non potevano essere disapplicate le concessioni pretese illegittime, il difetto dell'elemento soggettivo, la violazione e la falsa applicazione dell'art. 19 l. n. 47 del 1985, in quanto era stata disposta la confisca dell'intera proprietà del ricorrente Pennelli e non solo dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite.*

Occorre preliminarmente rilevare che, pur essendo stato ritenuto solo il concorso formale fra reati, la contravvenzione di lottizzazione abusiva, nonostante sia stata contestata con il termine 'fino al 6 luglio 1995, data dell'ultimo frazionamento' non è estinta per intervenuta prescrizione. Infatti dalle imputazioni e dalle motivazioni delle decisioni dei giudici di merito risulta contestata la c.d. lottizzazione mista cioè negoziale e materiale, giacché si fa espresso riferimento all'edificazione di interventi edilizi senza concessione edilizia o con la stessa ritenuta illegittima, in quanto ottenuta 'in violazione della normativa urbanistica mascherando l'intento lottizzatorio attraverso la previsione di una destinazione d'uso diversa da quella reale', sicché il termine prescrizionale decorre a partire dal 27 settembre 1995, onde la causa estintiva maturerà il 27 marzo 2000.

Ed invero, nonostante due decisioni delle Sezioni unite di questa Corte (Sez. un., 26 novembre 1994, n. 11930, Polizzi, in C.E.D. Cass., n. 199171 e Sez. un., 22 ottobre 1998, n. 11021, Montanari, ivi, n. 211385) affermino che, qualora il capo di imputazione indichi espressamente il momento terminale della permanenza, è necessaria una nuova contestazione del p.m., in quanto, altrimenti, la cessazione della stessa deve farsi decorrere da detto momento, entrambe le pronunce presuppongono la necessità di appurare se dagli atti o dalle imputazioni sia possibile dedurre il differente termine prescrizionale, nel caso in cui sia indicata solo l'epoca di accertamento, e quella di consentire all'imputato l'esercizio del diritto di difesa nella massima estensione, onde, ove la permanenza venga delimitata dallo stesso requirente, non incomba al prevenuto l'obbligo di dimostrare una differente epoca di cessazione.

Tuttavia, nella fattispecie in esame, non ricorre alcuna di queste situazioni processuali, perché dalle imputazioni e dalle motivazioni appare evidente la contestazione di una lottizzazione c.d. mista e l'imputato ha avuto la possibilità di difendersi in relazione a tutte le circostanze del fatto, sicché non vi è stata alcuna violazione del diritto di difesa (Sez. VI, 22 dicembre 1994, n. 12729, Armanini, in C.E.D. Cass., n. 199992), tanto più che la sentenza di primo grado aveva già considerato unitariamente i fatti cioè fino all'edificazione e detta violazione della correlazione fra accusa contestata e sentenza, comunque insussistente, ed è stata inclusa fra i motivi di appello, onde, trattandosi di nullità a regime intermedio e non assoluta ed insanabile, bensì solo di ordine generale, non è stata neppure tempestivamente dedotta

(Sez. I, 27 ottobre 1995, n. 10684, Guarnieri ed altri, in C.E.D. Cass., n. 202536). Inoltre la contravvenzione di lottizzazione abusiva ha natura generale e contribuisce con reato progressivo nell'evento.

Ciò premesso, i motivi sono infondati ed il ricorso deve essere rigettato con la condanna dei ricorrenti, in solido, al pagamento delle spese processuali. Ed invero alcuni motivi sono inammissibili, perché non dedotti in appello (la pretesa violazione dell'art. 19 l. n. 47 del 1985, l'insussistenza dell'elemento soggettivo e la violazione del combinato disposto degli artt. 6 e 20 l. n. 47 del 1985 e l'impossibilità di disapplicare concessioni ritenute illegittime), in quanto la prima di queste censure è indicata in maniera generica dal ricorrente Pennelli, ma per tutt'altre ragioni (l'insussistenza del reato con la conseguente erronea applicazione della confisca), diverse da quelle esposte in ricorso: la seconda è sviluppata dal Di Domenico ma solo con riferimento alla responsabilità dell'acquirente e non sotto il profilo della 'consapevolezza di operare una trasformazione urbanistica' e la terza non appare neppure recuperabile come la penultima ai sensi dell'art. 129 c.p.p.

Infatti, la fraudolenta previsione di opere, che si fanno ritenere connesse con l'attività agricola o agrituristica al fine di essere esonerati dal pagamento dei contributi di urbanizzazione e di costruzione in base all'art. 9 l. n. 10 del 1977 ed alla normativa regionale su richiamata, non solo esclude ogni buona fede, ma palesa anche la volontà di effettuare una lottizzazione abusiva. L'illiceità del comportamento, poi, che potrebbe configurare la c.d. truffa urbanistica, elimina ogni discussione sulla tematica della disapplicazione della concessione edilizia illegittima, peraltro ormai risolta secondo la prevalente giurisprudenza di questa Corte (cfr. Sez. III, 14 luglio 1994, Cremona, in Riv. giur.ed., 1995, I, 954 quale leading case), dopo una nota decisione delle Sezioni unite (Sez. un., 21 novembre 1993, Borgia), nel senso che non si tratta di disapplicazione di un atto amministrativo illegittimo (cfr. invece l'ormai vetusta Sez.un., 31 gennaio 1987, n. 1, Giordano), ma di accertamento di un elemento normativo della fattispecie di cui all'art. 20 lett. a) b) e c), teso alla tutela sostanziale dell'assetto del territorio e, quindi, al rispetto delle prescrizioni urbanistiche (cfr. peraltro sullo specifico punto di una lottizzazione abusiva realizzata mediante il rilascio di plurime concessioni edilizie perciò illegittime Sez. III, c.c. 26 gennaio 198, Norrito Vita non massimata e Sez. III, 25 marzo 1998, Ganci, in Urb. ed appalti, 1999, p. 204 alle cui argomentazioni si rinvia). I primi tre motivi mirano sotto differenti angoli visuali ad escludere la sussistenza della contravvenzione di lottizzazione abusiva nella fattispecie, sicché appare opportuno premettere alcuni brevi cenni sulla situazione in fatto quale risulta accertata dalle decisioni dei giudici di merito e sul reato in esame in modo da dimostrare l'inammissibilità di tutte le deduzioni fattuali dei ricorrenti, poiché non è consentito al giudice di legittimità procedere ad una differente lettura delle risultanze processuali, dovendo il sindacato demandato alla Corte di cassazione essere limitato — per espressa volontà del legislatore — a riscontrare l'esistenza di un logico apparato argomentativo sui vari punti della decisione impugnata (Sez. un., 16 dicembre 1999, n. 24, Spina in C.E.D. Cass., n. 214794).

Da entrambe le sentenze dei giudici di merito risulta che gli edifici rurali contrassegnati dalle lettere A), B e C), adibiti ciascuno in origine a rimessa attrezzi, a fabbricato rurale ed a fenile, eseguiti in virtù di concessioni edilizie rilasciate rispettivamente soltanto per costruire un portico al piano terra con sovrastante terrazzo, una ristrutturazione ed ampliamento consistente in sostituzione del solaio e del tetto e differente distribuzione interna ed il terzo, destinato con l'originaria concessione a cantina il piano interrato, a magazzino e rimessa attrezzi il piano terra ed a locali destinati alla residenza il primo piano e, poi, in seguito a variante per la realizzazione di una diversa distribuzione interna, a due unità abitative, sono stati tutti trasformati in una pluralità di unità abitative destinate alla residenza con una porzione di terreno, annessa in via esclusiva attraverso la realizzazione di un'autonoma recinzione per ciascun immobile.

L'edificio contrassegnato nelle sentenze con la lettera D), i cui lavori sono stati sospesi dalla Soprintendenza ai beni archeologici di Chieti, doveva essere adibito, secondo il progetto a cantina ma, per lo stato dei lavori (semplice sbancamento) non è possibile individuare l'effettiva destinazione. I fabbricati individuati con le lettere E) e F), destinati in origine a fenile ed a concimaia, sono stati oggetto di un preliminare di vendita tra i Pennelli ed il Di Domenico, legale rappresentante della DI.BE s.r.l. e sono divenuti quattro moduli abitativi, ai quali era annessa una porzione di terreno di oltre 1000 mq., non assettinti con concessione edilizia, ma condonati.

Il fabbricato di cui alla lettera G), in origine adibito ad ovile, senza alcuna concessione edilizia è stato demolito ed al momento dell'intervento dell'a.g.o. risultavano realizzati tre spezzoni di mura perimetrali.

Anche per la realizzazione di questo edificio era stata presentata domanda di concessione edilizia per edificare una rimessa di attrezzi ed un magazzino ed al primo piano due unità abitative.

Per tutte le concessioni edilizie rilasciate non sono stati pagati i relativi contributi in base all'art. 9 della l. n. 10 del 1977.

Inoltre 'nel corso dell'ispezione dei luoghi, il perito ha altresì accertato l'esistenza di una strada costruita per servire l'intero comparto, di un rilevato stradale con andamento parallelo alla strada comunale Colle Moro, oltre che di opere strutturali, mentre sono stati accertati frazionamenti del terreno e nel preliminare di vendita alcune clausole pattizie (anticipata immissione in possesso ed autorizzazione ad eseguire i lavori ad libitum), indicative dell'intento lottizzatorio (cfr. p. 9 sentenza d'appello).

Questo imponente materiale probatorio, così riassunto in maniera sintetica, dimostra in maniera lampante la sussistenza di una lottizzazione abusiva.

Infatti la predetta contravvenzione, elaborata dalla giurisprudenza e dalla dottrina, ha trovato la sua definizione legislativa solo con la l. 28 febbraio 1985, n. 47 dell'art. 18, che ha recepito l'orientamento giurisprudenziale prevalente in base al quale venivano distinte due forme di lottizzazione abusiva: quella negoziale e l'altra materiale.

Logicamente queste due attività possono essere poste in essere in maniera congiunta, sicché in questo caso, si è in presenza della c.d. lottizzazione mista, in cui esiste un intreccio di atti materiali e giuridici finalizzati a realizzare una trasformazione urbanistica e/o edilizia dei terreni.

Pertanto la lottizzazione abusiva materiale si attua con opere finalizzate alla trasformazione urbanistica ed edilizia di terreni in zona non adeguatamente urbanizzata in violazione delle prescrizioni stabilite dalle leggi statali o regionali o dalla strumentazione urbanistica, vigente o adottata, senza autorizzazione ovvero in totale difformità dalla stessa oppure con autorizzazione in contrasto con la normazione urbanistica.

Innanzitutto le opere possono consistere sia in costruzioni sia in lavori di urbanizzazioni primarie o secondarie sia, secondo parte della dottrina, in un mutamento di destinazione di uso di edifici già esistenti in contrasto con la strumentazione urbanistica ed in modo da comportare la necessità di nuovi interventi di urbanizzazione in base al d.m. 2 aprile 1968 per il differente carico urbanistico; situazioni tutte riscontrate nella fattispecie in esame. Infatti l'espressione "trasformazione urbanistica o edilizia" è utilizzata dal legislatore per escludere la possibilità di configurare il reato di lottizzazione abusiva attraverso un intervento singolo afferente ad una sola costruzione di non elevata volumetria, giacché anche una sola costruzione e/o concessione edilizia può comportare il mutamento dell'assetto del territorio ma postula che un intervento articolato su più costruzioni, di cui modifica le destinazioni di uso in contrasto con le norme tecniche di attuazione del p.r.g., muti l'assetto urbanistico della zona.

La contravvenzione, poi, può configurarsi anche con un'attività negoziale, purché, sulla base di elementi indiziari, indicati in modo non tassativo dalla disposizione, venga accertato l'elemento teleologico, descritto nell'ultima parte di comma 1 dell'art. 18 della l. n. 47 del 1985 cioè la destinazione, non equivoca, a scopo edificatorio.

La finalità edificatoria costituisce l'elemento unificante i diversi indizi, che possono trarsi non solo tra quelli indicati dalla norma, ed assume rilievo in ogni forma di lottizzazione, mentre la predisposizione della trasformazione urbanistica od edilizia del territorio implica un'anticipazione della tutela rispetto all'inizio di opere e si riferisce alla c.d. fase ideativa. Il termine "frazionamento", poi, non è utilizzato in senso tecnico con riguardo al c.d. frazionamento catastale ma a qualsiasi scorporo del terreno in lotti, mentre la presenza della congiunzione 'e' tra frazionamento e vendita e la disgiuntiva 'o' per 'gli atti equipollenti' ha fatto ritenere a qualche studioso che il semplice frazionamento del terreno non possa configurare il reato in esame, neppure in presenza di tutti gli altri elementi indiziari, e che occorra anche la vendita (contra, Cons. Stato Sez. I, 17 ottobre 1989, n. 395). Tuttavia l'utilizzazione di una terminologia non molto tecnica giacché il termine 'vendita' concerne non solo il contratto di compravendita, ma qualsiasi trasferimento a titolo oneroso o gratuito esclusi quelli eccezionati dall'art. 18 ultimo comma 1, cit., fa ritenere ammissibile un'esegesi estensiva, che appare contrastata dalla lettera della disposizione che prevede 'il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti'.

Peraltro l'aver il legislatore contemplato 'atti equivalenti' è indice di una maggiore estensione della portata dei termini, mentre la previsione di una serie di oneri a carico dei pubblici ufficiali e dei notai roganti anche nell'ipotesi di trasferimento o costituzione della comunione di diritti reali fa rientrare anche queste ipotesi fra 'gli atti equivalenti'.

Pertanto la definizione della condotta lottizzatoria abusiva, sulla base di elementi indiziari non tassativi e sulla non equivocità dello scopo edificatorio, il cui accertamento è considerato fondamentale per la configurabilità del reato, tanto da escludere ogni rilevanza a dichiarazioni dei venditori e degli acquirenti dalle quali appaia o l'obbligo di utilizzare il suolo secondo le previsioni di piano o la

conoscenza dell'impossibilità giuridica di una edificazione, sembra far ritenere sufficiente pure il semplice frazionamento.

Infatti l'elemento unificante è la finalità edificatoria e la volontà di destinare una porzione del territorio priva delle prescritte infrastrutture a detto tipo di sfruttamento, sicché pure il frazionamento e/o la vendita dei lotti finisce per costituire un indizio dal quale desumere tale finalità. Del resto la giurisprudenza di legittimità basa l'affermazione di responsabilità sull'intento di eseguire attività edificatoria sui singoli lotti e, quindi, sminuisce il significato della parola 'e' che non sempre ha un valore congiuntivo ma a volte distintivo o disgiuntivo.

Inoltre, la locuzione 'atti equivalenti' può riferirsi ad entrambi i termini, onde potrebbe rinvenirsi in un trasferimento un frazionamento camuffato pur se ancora non attuato, sicché l'interpretazione estensiva è più conforme alla volontà legislativa di perseguire in ogni modo questo grave reato e di predisporre una tutela anticipata dell'interesse urbanistico sotteso.

L'attività negoziale mediante la quale può essere perseguito il fine lottizzatorio si identifica in quei negozi riguardanti diritti reali, stipulati in forma pubblica o privata, ed aventi ad oggetto il trasferimento di essi o la costituzione di diritti di usufrutto, uso, abitazione ed enfiteusi.

Indicati gli atti aventi finalità lottizzatorie, si pone il problema circa le possibilità di ricomprendere fra gli atti equivalenti alla vendita il contratto preliminare, che non ha un effetto traslativo diretto.

A tal proposito occorre considerare se il termine 'trasferimento' così generico sia stato utilizzato dal legislatore in senso tecnico e se la locuzione atecnica 'atti equivalenti' possa far includere pure il contratto in parola. Al riguardo, prima della definizione legislativa, la giurisprudenza riteneva configurabile la contravvenzione de qua nell'ipotesi in cui al frazionamento del terreno segua la stipula di un contratto preliminare di vendita (Sez. III, 9 maggio 1984, Caruso).

Tuttavia potrebbe obiettarsi che in seguito all'entrata in vigore dell'art. 18 l. n. 47 del 1985 un'espressa previsione normativa non suffragherebbe un'esegesi così lata, basandosi sull'analisi letterale delle parole.

Ma la ratio della disposizione consente di attribuire un significato ampio al termine trasferimento almeno fino ad includere il contratto preliminare di vendita e la espressione 'atti equivalenti' così atecnica fa includere pure tutti quegli atti con i quali si attua un frazionamento di un terreno, attribuendone la disponibilità ad altri, al fine di realizzare una trasformazione urbanistica o edilizia del territorio non consentita.

Inoltre potrebbe affermarsi che il contratto preliminare produce solo effetti obbligatori, potendosi richiedere al giudice ex art. 2932 c.c. una sentenza in luogo della stipula del contratto definitivo, sicché non si attua se non in via mediata un trasferimento di proprietà dell'immobile, e che si è in presenza di una normativa eccezionale non suscettibile di tale tipo di interpretazione. Quest'ultima tesi, però, è inesatta, giacché non si tratta di norme eccezionali, ma di una disciplina organica sui trasferimenti dei terreni, che, per alcuni indici, potrebbero dar luogo ad una lottizzazione abusiva negoziale e, soprattutto, non si configura un'interpretazione analogica, bensì un'esegesi basata su criteri logico-sistematici e letterali e non sulla singola parola. Ed invero il contratto in parola deve indicare, a pena di nullità, gli elementi del contratto definitivo (art. 1351 c.c.), onde, indipendentemente dagli effetti obbligatori e non traslativi dello stesso, atteso il collegamento genetico tra i due atti, gli adempimenti prescritti dagli artt. 17, 18, 40 e 41 l. cit. dovrebbero essere contenuti nel preliminare.

Peraltro, al di là del dato testuale, da solo sempre fallace, non si comprende perché un contratto preliminare, suscettibile di esecuzione in forma specifica ex art. 2932 c.c. e, quindi, preordinato al 'trasferimento', possa essere escluso dagli 'atti equivalenti' alla vendita di cui all'art. 18 comma 1 l. cit. oppure essere redatto con 'formalità' difforni da quello definitivo.

Infine una simile esegesi è disancorata dagli altri adempimenti dei differenti pubblici ufficiali e dalla ratio legis che mira a fornire mediante indizi significanti una serie di informazioni alla p.a. su vari atti dai quali trarre il sospetto o la presunzione di una lottizzazione abusiva negoziale.

Queste argomentazioni di parte della dottrina hanno indotto lo stesso estensore della pronuncia citata in ricorso (Sez. III, 28 novembre 1996, n. 10214, Azzolini ed altro) a redigere con un altro Collegio (Sez. III, 9 giugno 1999, n. 1656, D'Angelo, in C.E.D. Cass., n. 213746) una motivazione opposta.

Infatti l'art. 18 l. n. 47 del 1985 configura la lottizzazione negoziale allorché la trasformazione urbanistica sia predisposta attraverso il frazionamento e la vendita o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per una serie di indici, denuncino in modo non equivoco la loro destinazione a scopo edificatorio. Ciò implica che la promessa di vendita, pur non integrando di per sé la lottizzazione negoziale, possa integrare 'atto equivalente' ed essere valutato insieme agli altri elementi quale fatto costitutivo della lottizzazione

negoziale, in quanto la locuzione 'atti equivalenti' ha come parametro di fatto conclusivo e finalistico dell'abusiva lottizzazione per vietare tutti gli altri atti attraverso i quali si raggiunga lo stesso effetto del frazionamento e della vendita, anche se con modi mediati e mezzi dissimulati.

Nella fattispecie in esame lo scopo edificatorio è stato individuato esattamente dalla Corte decidente di frazionamento del terreno in lotti alcuni promessi in vendita e di fatto 'trasferiti' (rectius possedenti) prima della stipula dell'atto pubblico, nella realizzazione di parecchie costruzioni abusive, che avevano trasformato la zona agricola in edificata, nella minima estensione dei lotti, inadeguati allo svolgimento di attività agricole redditizie, della recinzione degli stessi, nel mutamento di destinazione di uso di tutti gli immobili già edificati e dell'esteriorizzazione del fine lottizzatorio tramite la costruzione delle cinque unità abitative residenziali, nell'esecuzione di opere infrastrutturali e di una strada (cfr. Sez. II, 21 novembre 1992, Urtis ed altro, in Riv.pen., 1993, p. 927 e Sez. VI, 16 gennaio 1991, Giannuzzi, ivi, 1991, p. 1026), sicché appare manifestamente infondato il motivo con cui si vorrebbe ritenere non configurabile il reato di lottizzazione abusiva.

Peraltro, la decisione citata in ricorso (Sez. III, 30 dicembre 1996, n. 11249, Urtis ed altri) a sostegno della tesi dell'insussistenza nel caso in esame di una lottizzazione abusiva ha affermato principi del tutto opposti a quelli sostenuti nell'impugnazione.

Ed invero ha annullato con rinvio per sentenza di assoluzione per insussistenza del fatto, poiché i giudici di merito non hanno considerato se si sia di fronte alla predisposizione di un appezzamento di terreno agricolo ad una plurima edificazione residenziale, giacché erano avvenute la realizzazione di due villette, (nel caso attuale di ben cinque fabbricati), la cessione a terzi di una di esse (nella fattispecie che ci occupa di due edifici) e di una porzione frazionata di suolo, come nella situazione attuale, nonché della progettata costruzione di una terza unità abitativa, nell'ipotesi in esame il fabbricato contrassegnato con la lettera G), il tutto comportante la necessità di un raccordo viario, nella presente vicenda già realizzato.

Inoltre la predetta decisione afferma un principio ancor più restrittivo nel senso che ove l'attività edificatoria sia fitiziamente connessa alla coltivazione ed allo sfruttamento produttivo di terreni agricoli, ma sostanzialmente rivolta a trasformare in zona residenziale una che nelle previsioni di piano ha destinazione agricola, una tale trasformazione non è consentita in nessun caso, neppure attraverso la predisposizione di un piano di lottizzazione, la cui autorizzazione deve ritenersi illegittima ed in contrasto con le prescrizioni degli strumenti urbanistici e la relativa normazione.

In sostanza con argomentazione che questo Collegio condivide si afferma che nelle z.t.o. E a destinazione agricola non è possibile eseguire edifici residenziali propri delle z.t. o A), B) e C) nemmeno predisponendo un piano di lottizzazione ed ottenendone l'approvazione mediante autorizzazione.

Per quanto attiene agli altri due motivi sarebbe sufficiente rilevare che entrambi i giudici di merito con motivazione ineccepibile esente da vizi logici e giuridici escludono con considerazioni in fatto l'applicabilità della normativa sull'attività agri-turistica per ritenerli del tutto infondati.

Infatti, per le ragioni già illustrate, non è possibile procedere ad una diversa lettura degli atti processuali o delle risultante probatorie.

Peraltro, avendo il Pennelli lucrato la gratuità delle concessioni con false rappresentazioni progettuali, mutate in sede esecutiva, in tal modo potendo dare origine al delitto di truffa c.d. urbanistica, ragioni logiche inducono a ritenere che lo stesso avrebbe palesato alla p.a. la destinazione agri-turistica per ottenere ulteriori provvidenze.

In ogni caso, però, non è possibile modificare l'accertamento in fatto effettuato dai giudici di merito, ma, comunque, deve rilevare che il trasferimento a terzi di alcuni immobili, la recinzione di parte del terreno asservita ad ogni singolo fabbricato, l'entità delle cubature realizzate, superiori a quelle consentite (800 mc in totale) ed al numero dei posti letto ammessi (30), nonché la tipologia, di dimensioni, la conformazione e la dislocazione degli immobili dimostrano che gli stessi non sono suscettibili di essere utilizzati a fini agricoli e agri-turistici, poiché non rientrano nella disciplina contenuta nella legislazione regionale richiamata.

Non interessa sviluppare un'accurata analisi normativa sui rapporti tra urbanistica ed agricoltura (cfr. Sez. III, 22 ottobre 1999, ud. 24 settembre 1999, Iorio), ma è sufficiente notare che la funzionalizzazione degli interventi edilizi al vario atteggiarsi dell'agricoltura non si ispira ad un modello agricolo pauperistico e veterotradizionale, ma serve a mantenere spazi di verde, eliminando un'intensiva urbanizzazione pure di queste zone in contrasto con il dettato del p.m. 2 aprile 1968, n. 1444, sicché esiste, un'incompatibilità strutturale fra la z.t.o. E) e l'edificazione residenziale.

Ed invero con il d.m. 2 aprile 1963, n. 1444 con l'introduzione dei c.d. standards urbanistici e delle z.t.o. le zone E) sono definitive come parti del territorio destinate 'ad usi agricoli', sicché dette zone

assumono rilevanza autonoma e si caratterizzano per un basso indice di edificabilità, pur se non è previsto un controllo sull'esclusiva finalizzazione delle iniziative edilizie all'agricoltura.

Del resto, il 'vincolo di zona a verde agricolo' è posto dalla strumentazione urbanistica (Cons. Stato, Sez. VI, 26 maggio 1965, n. 454) non già nell'interesse dell'agricoltura ma per soddisfare altre esigenze di carattere urbanistico (ex gr. rapporto aree edificate ed inedificate e spazio libero).

Il verde agricolo viene, quindi, concepito come mera parte residuale del territorio comunale (Cons. Stato, Sez. IV, 17 dicembre 1965, n. 954 cui adde ex plurimis Cons. Stato, Sez. IV, 8 febbraio 1986, n. 90).

Sono, quindi, soltanto la legislazione regionale in alcune parti d'Italia e gli strumenti urbanistici comunali, agli inizi degli anni 70, a dettare una disciplina specifica per le zone agricole, individuando solo impianti e strutture finalizzati all'agricoltura (ex gr. l.r. Piemonte n. 76 del 1977, l.r. Toscana n. 10 del 1979 e l.r. Emilia-Romagna n. 47 del 1978).

Peraltro, poiché la disciplina urbanistica nella sua accezione tecnica e restrittiva non ha ad oggetto attività ma beni, l'agricoltura come fatto produttivo non è stato mai oggetto di pianificazione urbanistica, e soltanto con l'evolvere della sensibilità ecologica e della normativa (cfr. in campo nazionale le l. n. 431 del 1983 e n. 394 del 1991 ed in sede regionale le varie leggi attuative di queste discipline, quelle precedenti istitutive dei Parchi regionali e le ultime concernenti l'agriturismo) si è valorizzato la z.t.o. E) funzionalizzandola alle opere connesse e compatibili con la destinazione agricola del terreno (cfr. Cons. Stato, Sez. V, 6 febbraio 1987, n. 57).

Tuttavia, alla fine degli anni 80 ed agli inizi di quelli 90, la scoperta della diversa 'qualità della vita' e l'importanza a fini turistici delle zone rurali ha finito con lo snaturare un po' questa legislazione, che ha dovuto bilanciare opposti interessi e coniugare l'interesse speculativo turistico con quello ambientale e quello produttivo-agricolo (cfr. l. prov. Bolzano 23 giugno 1992, n. 21 e successive modificazioni da leggere insieme al d.p.g.p. Bolzano n. 38 del 1991 e s.m. (n. 5 del 1998) t.u. l. prov. urbanistiche artt. 15, 66, 95, 96 e 97 e con la l. prov. n. 13 del 1997 artt. 76, 107, 109 e 111), sicché quasi ogni regione si è dotata di una normativa, spesso ripetitiva, in materia di agriturismo, attività certamente connessa con l'agricoltura sia soprattutto finalizzata alla riscoperta della stessa (cfr. dir. Veneto n. 15 del 1991 e l.r. Toscana n. 76 del 1994 e con qualche carattere di novità l.r. Valle d'Aosta n. 24 del 1995), mentre altre Regioni espressamente si riferiscono al turismo rurale (l.r. Puglia n. 20 del 1998 e l.r. Sardegna n. 27 del 1998 art. 8), oppure adattano ed affinano la precedente normativa con riguardo ai 'nuovi interessi emergenti' (l.r. Toscana n. 25 del 1997).

In questo quadro normativo in evoluzione assumono rilevanza il riferimento a qualità soggettive (ex gr. imprenditore e/o azienda agricoli), un tempo utilizzate solo per determinare la gratuità o meno della concessione edilizia ex art. 9 l. n. 10 del 1977, a concetti-valvola o a clausole generali (ex gr. compatibilità, prevalenza e caratteristiche tradizionali) e a tipologie di interventi tali da non snaturare la destinazione della zona (ex gr. restauro e risanamento conservativo) oppure a pianificazione specifica di settore, pubblico o privato (ex gr. piani di utilizzazione). In presenza di una legislazione regionale siffatta, però, può affermarsi l'esistenza di una lottizzazione abusiva, qualora in zona agricola vengano eseguite costruzioni non rurali ovvero vengano modificate le destinazioni di uso di quelle preesistenti oppure siano posti in essere atti di trasferimento tra soggetti, che non hanno le qualificazioni giuridiche richieste dalla normativa regionale per poter ottenere la concessione edilizia, qualora da altri elementi indiziati risulti lo scopo edificatorio come è avvenuto nella fattispecie ».

(1) [2964/1080] Lottizzazione abusiva e contratto preliminare.

1. Per comprendere l'effettiva portata delle affermazioni di principio contenute nella sentenza indicata in epigrafe, è necessario operare una premessa di carattere generale.

Come è noto, la disciplina anteriore alla l. n. 47 del 1985 conteneva in tema di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio un'ipotesi criminosa la cui esatta portata non era di facile individuazione (1), non essendo stata puntualmente circoscritta dal legislatore. Infatti, mancando una precisa definizione legislativa, i tratti salienti del reato dovevano essere desunti dalle disposizioni che disciplinavano la lottizzazione di aree: da qui l'inevitabile formazione di diversi indirizzi ermeneutici.

(1) In merito si rinvia all'attenta analisi di BRESCIANO - PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, Giuffrè, 2000, p. 230 s.

Per superare tali incertezze interpretative la Corte di cassazione a Sezioni unite con pronuncia resa in data 28 novembre 1981 (2) sancì che la condotta del reato in esame poteva concretizzarsi sia nel compimento di atti giuridici, come il frazionamento del terreno e la vendita dei lotti fabbricati (c.d. lottizzazione negoziale), sia nella realizzazione di attività materiali, come la costruzione di un manufatto o la delimitazione dei singoli lotti (c.d. lottizzazione materiale), 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.

Era chiaro che la condotta incriminata si poteva perfezionare anche alternativamente: o all'atto della vendita del terreno suddiviso in lotti o all'atto della effettuazione di opere di urbanizzazione o, infine, all'atto della realizzazione di opere edificatorie (c.d. lottizzazione mista).

Sono state anche sollevate eccezioni di incostituzionalità per l'indeterminatezza della figura criminosa in oggetto, ipotizzandosi violazioni dei principi dell'obbligatorietà dell'azione penale e del diritto di difesa.

Tuttavia la Corte costituzionale (3) ha rigettato tali eccezioni 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 impongono al giudice « alcun onere esorbitante dal normale compito interpretativo » (4).

Seppure non incostituzionale, la fattispecie della lottizzazione abusiva presentava tante e tali lacune da indurre 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: si tratta, infatti, di un tipico esempio di illecito edilizio individuato nei suoi aspetti essenziali dalla giurisprudenza. Quest'ultima ha innanzitutto individuato il bene giuridico tutelato dall'ipotesi criminosa in esame nell'ordinato sviluppo dell'assetto territoriale in conformità con gli strumenti urbanistici (5): l'elemento caratterizzante della lottizzazione abusiva è rappresentato dalla sostituzione del privato all'autorità competente nella pianificazione territoriale e nella programmazione e predisposizione di aree sia a fini abitativi che per necessità non residenziali (6). Duplice la finalità perseguita: evitare che il monopolio del Comune in tema di pianificazione territoriale potesse esser pregiudicato dalle singole iniziative private, bilanciando queste ultime con le scelte fatte dalla p. a.; subordinare la predisposizione di nuovi insediamenti alla realizzazione delle necessarie infrastrutture e all'assunzione dei relativi oneri (7).

Dalla ricostruzione — nei summenzionati termini — del bene giuridico tutelato è scaturita la qualificazione dell'ipotesi criminosa in esame come reato a forma libera, potendo essere realizzata mediante qualunque utilizzazione del terreno in violazione della legge o dello strumento urbanistico, finalizzata alla realizzazione di un insediamento urbano che pregiudicasse il potere programmatico

(2) Cfr. Sez. un., 28 novembre 1981, Giulini, in *Riv. giur. ed.*, 1982, I, p. 1033.

(3) Corte cost., 14 marzo 1984, n. 72, in *Riv. giur. ed.*, 1984, I, p. 610.

(4) In senso contrario si è affermato che « non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 28 comma 1, l. n. 1150 del 1942 e successive integrazioni e modificazioni, nella parte in cui si sanziona penalmente la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio, considerato che, nel mentre la legge disciplina in modo articolato il procedimento da adottarsi per conseguire l'autorizzazione alla lottizzazione, non definisce in modo preciso, quali siano gli esatti limiti della lottizzazione ». Tale lacuna normativa « implica una indeterminatezza della fattispecie penalisticamente disciplinata che viola intrinsecamente la certezza del diritto penale, di volta in volta da applicare, indebolendo sensibilmente i principi fondamentali dell'obbligatorietà dell'azione penale ex art. 112 Cost., del diritto di difesa garantito dall'art. 24 Cost., nonché dell'art. 25 comma 2 Cost. circa il principio della tassatività della fattispecie penale, sia nei riguardi del cittadino destinatario della norma, che del giudice che è chiamato ad applicare »: in questi termini testualmente Pret. Rieti, 21 aprile 1982, Giuliana, in *Giust. pen.*, 1984, I, c. 14.

(5) Cfr. Trib. Siracusa, 17 novembre 1980, Rametta, in *Riv. giur. ed.*, 1981, I, p. 1139.

(6) Sez. III, 29 giugno 1983, Menniti, in *Riv. giur. ed.*, 1985, I, p. 174.

(7) Sez. III, 1° marzo 1982, Parlapiano, in *questa rivista*, 1983, p. 1651, n. 1239.

comunale (8). Conseguentemente la condotta posta in essere poteva avere disvalore penale a condizione che sussistesse il c.d. intento lottizzatorio che doveva essere desunto da elementi che denunciavano in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio. Comunque ai fini dell'esistenza del reato in esame era sufficiente anche il solo frazionamento del terreno con inequivocabile intento lottizzatorio, a nulla rilevando un mero *quid pluris*: da qui l'ulteriore qualificazione di reato di pericolo (9).

Tali orientamenti sono stati recepiti dal legislatore del 1985 che, nell'individuare i tratti essenziali del reato, all'art. 18 *cit.* ha sancito che « si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio 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; 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, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio... ». Anche se l'aver formulato tale definizione legislativa costituisce un notevole passo in avanti rispetto alla precedente disciplina, da più parti si sottolinea che sarebbe stata preferibile una migliore formulazione della succitata definizione (10). Del resto è indubitabile che alcuni dei numerosi problemi afferenti la fattispecie criminosa in oggetto derivino proprio dalla « inadeguatezza della definizione legislativa della lottizzazione abusiva, che non riesce a fissare in termini sufficientemente precisi i contorni di tale figura di reato (e di illecito amministrativo) e non appare, quindi, idonea a sostituirsi ai risultati in precedenza raggiunti dall'elaborazione giurisprudenziale, in specie di quella amministrativa » (11).

2. Proprio in tale ottica la suprema Corte nella pregevole sentenza in commento sottolinea opportunamente l'utilizzazione in senso atecnico da parte del legislatore del termine « frazionamento »: infatti con tale termine l'art 18 *cit.* intende far riferimento a qualsiasi suddivisione del terreno in lotti, anche in forma non catastale. Se a ciò si aggiunge la circostanza che l'ipotesi criminosa in

(8) Sez. un., 28 novembre 1981, Giulini, in *Riv. giur.ed.*, 1982, I, p. 1033; Pret. Favara, 17 gennaio 1986, Priolo, *ivi*, 1986, I, p. 478.

(9) Sul punto si rinvia a TORREGROSSA-SANDULLI-BELLOMIA, *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti e delle opere abusive*, Giuffrè, 1985, p. 94 s. Inoltre secondo BERRA, *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva*, in *Riv.giur.ed.*, 1988, I, p. 487, « appare quanto meno criticabile che il nostro sistema giuridico, a fronte dell'esistenza di una norma che identifica, con una certa precisione, le ipotesi in cui può aversi lottizzazione abusiva di terreni, non contenga, per motivi logici prima ancora che giuridici, una specifica ed al pari puntuale disposizione normativa che fissi i caratteri distintivi ed i limiti tra opere soggette a semplice concessione edilizia ed opere subordinate invece a preventiva predisposizione di un piano di lottizzazione ».

(10) Si afferma che la nuova normativa resta ancora censurabile in quanto la definizione del reato « doveva polarizzarsi sui connotati dell'attività lottizzatoria in sé e per sé, e non sul suo carattere eventualmente abusivo »: in questi termini POGGI, *Rassegna di giurisprudenza urbanistica*, Milano, 1987, p. 54 s. Inoltre, GIUFFRÈ, *Sanatoria e repressione degli abusi edilizi*, Jovene, 1985, p. 82 s., evidenzia « la lacunosità e la tautologia della nuova formulazione ». In particolare si afferma che la l. n. 47 del 1985 ha ritenuto opportuno indicare in quali casi la lottizzazione debba considerarsi abusiva anziché darne una definizione. Nello stesso senso cfr. MAZZAROLI, *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, p. 458. In merito si rinvia anche a SALVIA-TERESI, *Diritto urbanistico*, Cedam, 1992, p. 618 s.; MENGOLI, *Manuale di diritto urbanistico*, Giuffrè, 1987, p. 230; MARINI, in AA.VV., *Commento alla l. 23 febbraio 1985, n. 47*, in *Leg. pen.*, 1985, p. 618 s.; BAIANO, in AA.VV., *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica nella legge 28 febbraio 1985, n. 47*, a cura di Gianolio, Rimini, 1985, p. 59 e 284; PAGANO, *Le sanzioni urbanistico-edilizie*, Giuffrè, 1992, p. 233. In senso contrario cfr. NOVARESE, *La lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, in *Riv. giur. ed.*, 1994, p. 129, secondo cui la definizione in oggetto deve ritenersi adeguata.

(11) In questi termini BRESCIANO - PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici*, *cit.*, p. 228.

questione deve ritenersi integrata anche quando la trasformazione in senso urbanistico ed edilizio del terreno venga *predisposta* (non solo attraverso « il frazionamento e la vendita » ma anche) mediante « atti equivalenti », si può agevolmente cogliere l'inequivocabile volontà legislativa di predisporre una forma di *tutela anticipata* dell'interesse urbanistico tutelato, sotteso alla fattispecie criminosa in esame.

Si tratta indubbiamente di un fondamentale punto di snodo della più generale strategia di tutela del territorio, tanto che opportunamente il legislatore intende reprimere in forma più incisiva un'ipotesi criminosa (quale quella della lottizzazione abusiva) che ha indubbiamente una elevata potenzialità offensiva di un bene di primaria importanza qual'è il territorio (12): il reato in oggetto costituisce « una forma di intervento sul territorio ben più incisiva, per ampiezza e vastità, di quanto non sia la costruzione realizzata in difformità e in assenza di concessione, con compromissione molto più grave, nel primo caso, della programmazione edificatoria del territorio stesso » (13).

È appena il caso di ricordare, a titolo meramente esemplificativo, le gravi conseguenze in termini di confisca che l'art. 19 l. n. 47 del 1985 ricollega alla sentenza definitiva che accerta la sussistenza della lottizzazione abusiva.

Sotto questo profilo se la locuzione « atti equivalenti » contenuta nell'art. 18 *cit.* può far sorgere dei dubbi in ordine alla determinatezza della fattispecie criminosa in esame, tuttavia tali dubbi possono essere ragionevolmente superati dalla considerazione che non è infrequente il ricorso da parte del legislatore a formule elastiche per l'individuazione di una serie di ipotesi la cui la puntuale e dettagliata specificazione determinerebbe un notevole appesantimento del contesto normativo. Del resto proprio la succitata esigenza di predisporre relativamente alla figura criminosa in esame una forma di *tutela anticipata* giustifica quella particolare tecnica di legiferazione che si estrinseca nel ricorso a clausole generali.

È evidente che un ruolo fondamentale riveste la corretta attività ermeneutica diretta ad individuare il contenuto di tali clausole e nel caso di specie la suprema Corte in modo ineccepibile ha ricondotto nell'ambito degli « atti equivalenti » alla vendita il relativo contratto preliminare. Tuttavia in qualche precedente decisione la stessa Corte si era posta in avviso contrario, osservando che l'art. 18 *cit.* si riferisce esclusivamente ai contratti che di per sé producono l'effetto reale indicato dalla norma e non anche a quelli con effetti obbligatori come il contratto preliminare di compravendita (14).

Ma proprio la succitata *ratio* della disposizione normativa in esame e l'espressione atecnica di

(12) Afferma opportunamente NOVARESE, *La lottizzazione abusiva, cit.*, p. 151 s., che « la *ratio* della disposizione consente di attribuire un significato ampio al termine trasferimento almeno fino ad includere il contratto preliminare di vendita e la espressione « atti equivalenti » così atecnica può far includere pure tutti quegli atti con i quali si attua un frazionamento di un terreno, attribuendone la disponibilità ad altri, al fine di realizzare una trasformazione urbanistica o edilizia del territorio non consentita ».

(13) Corte Cost., 21 aprile 1994, n. 148, in *questa rivista*, 1994, p. 2379, n. 1463.

(14) Cfr. Sez. III, 28 novembre 1996, Azzolini, in *C.E.D. Cass.*, n. 206478 e Sez. III, 9 luglio 1994, n. 6493. In dottrina escludono la riconducibilità del contratto preliminare nell'ambito degli « atti equivalenti » alla vendita LOSAPPIO, *La lottizzazione abusiva negoziale*, in *Ind. pen.*, 1996, p. 135 s.; MAZZAROLI, *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive, cit.*, p. 466. Secondo BRESCIANO-PADALINO MORICHINI, *I reati urbanistici, cit.*, p. 261, l'espressione « atti equivalenti » non può avere « un significato così generico perché equivalere (v. DEVOTO-OLI, *Vocabolario illustrato della lingua italiana*, Milano, 1981) significa « corrispondere con esattezza quanto a valore o efficacia », con la conseguenza che non possono essere considerati equivalenti atti che producono effetti così radicalmente diversi nella sfera giuridica. Se ciò non bastasse, l'espressione medesima è di stretta interpretazione poiché contenuta in una norma di carattere penale la quale, oltretutto, prevede una condotta di pericolo che, a seguito della dilatazione del significato di « atti equivalenti », risulterebbe ulteriormente anticipata ad una fase consistente in meri atti preparatori, tali dovendo considerarsi quelli aventi efficacia obbligatoria rispetto ai successivi atti di natura traslativa ». In senso contrario cfr. ALBAMONTE, *Il reato di lottizzazione abusiva nella l. n. 47 del 1985*, in *questa rivista*, 1986, p. 2019, n. 1629; NOVARESE, *La lottizzazione abusiva, cit.*, p. 151 s.

« atti equivalenti » finiscono per minare alle fondamenta tale ultima tesi: del resto — si afferma correttamente nella sentenza in commento — « non si comprende perché un contratto preliminare, suscettibile di esecuzione in forma specifica *ex art. 2932 c.c.* e, quindi, preordinato al « trasferimento », possa essere escluso dagli « atti equivalenti » alla vendita di cui all'art. 18 ». È comunque necessario che il contratto preliminare di alienazione dei singoli lotti 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 (15).

Pertanto la promessa di vendita, anche se non integra di per sé la condotta tipica di lottizzazione negoziale, può rientrare nella nozione di « atto equivalente » ed essere valutata — come opportunamente evidenzia la pronuncia in commento — « insieme agli altri elementi quale fatto costitutivo della lottizzazione negoziale, in quanto la locuzione « atti equivalenti » ha come parametro il fatto conclusivo e finalistico della abusiva lottizzazione per vietare tutti gli altri atti attraverso i quali si raggiunga lo stesso effetto del frazionamento e della vendita, anche se con modi mediati e mezzi dissimulati ».

PAOLO TANDA
Università di Napoli

(15) In tal senso cfr. la motivazione della sentenza in commento.