

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

I testi fondamentali commentati con la dottrina
e annotati con la giurisprudenza

TESTO UNICO DELL'EDILIZIA

(D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e successive modifiche)
Artt. 1-51 - Artt. 136-137

a cura di

Maria Alessandra Sandulli

Con il coordinamento di

Salvatore Bellomia - Mario R. Spasiano - Giuseppina Mari

III Edizione



GIUFFRÈ EDITORE

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

LE FONTI DEL DIRITTO ITALIANO

I testi fondamentali commentati con la dottrina
e annotati con la giurisprudenza

TESTO UNICO DELL'EDILIZIA

**(D.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 e successive modifiche)
Artt. 1-51 - Artt. 136-137**

a cura di

Maria Alessandra Sandulli

Con il coordinamento di

Salvatore Bellomia - Mario R. Spasiano - Giuseppina Mari

III Edizione



GIUFFRÈ EDITORE

ISBN 9788814187766

© Copyright Dott. A. Giuffrè Editore, S.p.A. Milano - 2015

La traduzione, l'adattamento totale o parziale, la riproduzione con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm, i film, le fotocopie), nonché la memorizzazione elettronica, sono riservati per tutti i Paesi.

L'Editore declina ogni responsabilità per eventuali refusi o inesattezze presenti nel volume pur curato con la massima diligenza e attenzione.

Tipografia «MORI & C. S.p.A.» - 21100 VARESE - Via F. Guicciardini 66

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, artt. 107 e 109). — 1. *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 la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino 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 dividendi, 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.*

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

6. (Abrogato).

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 autoriz-*

zazione, 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, né in forma pubblica né 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.

a cura di **PAOLO TANDA**

BIBLIOGRAFIA

- ALBAMONTE A., *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, CP, 1993, 2432; ALBAMONTE A., *Responsabilità dei notai e lottizzazioni abusive*, CP, 1990, I, 586; ALBAMONTE A., *Il reato di lottizzazione abusiva nella l. n. 47/1985*, CP, 1986, 2019; ALBAMONTE M., *La lottizzazione quale reato progressivo nell'evento*, CPM, 1980, 1439; ALESIO M., *Lottizzazione abusiva e onere della prova*, DG, 2004, n. 26, 38 ss.; ANNUNZIATA M., *Lottizzazioni abusive e responsabilità del notaio*, ND, 1991, 255; ANNUNZIATA A., *Dubbi e incertezze intorno al concetto di lottizzazione abusiva*, GI, 1981, II, 149; ASSINI N.-MARINARI M., *Concessione edilizia ed abusi*, Padova, 1994; BARBARANO A., *La proprietà cede alla tutela del territorio*, DG, 2004, n. 45, 41 ss.; BARBUTO F., *Reati edilizi e urbanistici*, Torino, 1995; BASSI F., *Lineamenti della lottizzazione abusiva*, RG ED, 1959, II, 180; BERRA A., *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva*, RG ED, 1988, I; BERTOLINI L., *Le lottizzazioni abusive*, G PEN, 1980, II, 431; BONACCORSI P., *La definizione del concetto di lottizzazione*, GAI, 1971, 50; BOTTARO O., *Lottizzazioni abusive*, RN, 1981, 716; BRESCIANO M., *Sul reato di lottizzazione abusiva*, CP, 1990, I 156; BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., *I reati urbanistici*, Milano, 2000; BUSANI A., *Reato di lottizzazione abusiva e responsabilità del notaio*, CG, 1990, 964; CACCIAVILLANI, *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella l. 28 febbraio 1985 n. 47*, GM, 1985, 1262; CACCIN R., *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; CENICCOLA R., *Osservazioni sulla natura del reato di lottizzazione abusiva nella giurisprudenza della Suprema Corte*, V NOT, 1983, 1535; CIACCIA C., *Competenza dei geometri in tema di piani di lottizzazione*, CS, 1977, II, 953; CICALA M., *Considerazioni intorno al reato di lottizzazione abusiva*, GI, 1981, II, 163; D'ANGELO N., *Vigilanza, sanzioni e sanatorie nell'edilizia*, Rimini, 2006; DE MARZO E., *Evoluzione storica della lottizzazione*, V NOT, 1977, 766; DE PALMA A.D., *Il punto sulla lottizzazione abusiva*, R PEN, 1985, 341; DELFINO F., *L'interesse pubblico nelle lottizzazioni edilizie*, Milano, 1981; FIALE A., *Diritto urbanistico*, Napoli, 1998, 2002 e 2003; GAMBARDILLA M., *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, CP, 2002, 2027 ss.; GARRI F., *Frazionamento di terreno agricolo e compromesso di vendita di lotto*, AUE, 1998, 463; GROSSO C.F., *La contravvenzione di lottizzazione abusiva*, CPM, 1983, 1171 ss.; LEQUAGLIE C.-M. MIGUIDI M., *Il nuovo testo unico dell'Edilizia*, Rimini, 2005; LI VECCHI R., *Lottizzazione abusiva tramite costituzione di società fittizie e configurabilità del concorso nel reato*, R PEN, 1989, 838; LOSAPIO G., *La lottizzazione abusiva negoziale*, IP, 1996, 121; LUCANTONIO G., *La lottizzazione abusiva nella abrogata e*

nella vigente normativa urbanistica, una figura di reato giurisprudenziale, DG, 1985, 316; MANCINI G., *Questioni in tema di lottizzazione abusiva*, GM, 1984, 677; MANERA G., *Sulla responsabilità del notaio per concorso nel reato di lottizzazione abusiva*, GM, 1983, 1033; MANNA A., *Il reato di lottizzazione abusiva e le varie ipotesi di responsabilità penale del notaio*, T ROM, 1981, 339; MARINI G., *Nota sulla "lottizzazione abusiva"*, RTDPE, 1990, 72 ss.; MAZZAROLLI L., *La lottizzazione e la repressione delle lottizzazioni abusive*, RGU, 1986, 458; MELCHIONDA A., *La disciplina penale degli abusi edilizi. Profili generali*, RGU, 2004, 100; MENDOZA R.-QUARTO P., *Il reato di lottizzazione abusiva*, CS, 1989, II, 111; MENDOZA R., *La lottizzazione abusiva e suoi soggetti: aspetti e profili giuridici*, CS, 1987, II, 719; NOVARESE M., *La lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento*, RG ED, 1994, 129; NOVARESE F., *Disciplina civilistica dei trasferimenti dei terreni abusivamente lottizzati nelle leggi n. 1150/1942*, GI, 1986, 1228; PIGNATONE R.-TAORMINA F., *Il reato di lottizzazione abusiva, inquadramento sistematico e profili sanzionatori*, NA, n. 1/2000; RODELLA D., *Il concetto, il contenuto e gli scopi della lottizzazione prima e dopo l'entrata in vigore della legge-ponte urbanistica*, Firenze, 1969; TANDA P., *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2013, 333 ss.; TANDA P., *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare*, CP, 2001, 1012; TANDA P., *Lottizzazione abusiva successiva ad atti di frazionamento o ad opere già eseguite*, R PEN EC, 1990, 68; TORREGROSSA G.-SANDULLI M.A.-BELLONIA S., *Sanzioni urbanistiche e recupero degli insediamenti delle opere abusive*, Milano, 1985; TRICOMI I., *Trasformazione edilizia e urbanistica del territorio e concessione edilizia*, AUE, 1996, 37; TRIMBOLI A., *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusiva*, CP, 2006, 3745 ss.; TRIOLA R., *La lottizzazione abusiva (rassegna di giurisprudenza)*, V NOT, 1982, 53; VINCIGUERRA S., *Appunti su lottizzazione abusiva e confisca (nota a Cass., III, 7 luglio 2004, dep. 4 ottobre 2004, n. 38730, Vittorioso)*, GI, 2005, 1911; VOLPE F.P., *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, RG ED, 1992, II, 195; ZAMPI C.M., *Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte Costituzionale*, CP, 1989, 1954.

SOMMARIO

1. Introduzione. — 2. La lottizzazione abusiva negoziale: in particolare l'ipotesi di contratto preliminare di compravendita. — 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 geometra; 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.

1. Introduzione. La fattispecie di cui all'art. 30 t.u. edilizia ricopre un ruolo fondamentale nella generale strategia di tutela del territorio. Non a caso il legislatore reprime in forma più incisiva un'ipotesi criminosa (quale quella in esame) che ha indubbiamente una elevata potenzialità offensiva di un bene di primaria importanza qual è il territorio: il reato in oggetto costituisce « una forma di intervento sul territorio bene 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 » (C. cost., 21 aprile 1994, n. 148, CP, 1994, 2379).

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 indeterminatezza 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 impongono 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 sin-

gole iniziative private, bilanciando queste ultime con le scelte fatte dalla p.a. (Cass. pen., III, 1 marzo 1982, Parlapano, 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 (ASSINI N.-MARINARI M., 1994, 103 ss.; TORREGROSSA G.-SANDULLI M.A.-BELLOMIA S., 1985, 187 ss.; BERRA A., 1988, 187 ss.; BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 228 ss.). Oltre alla sopraindicata definizione legislativa, ulteriori innovazioni introdotte dalla l. n. 47/1985 sono consistite per un verso nell'aver previsto sanzioni specifiche 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. edilizia, è stata sostanzialmente riprodotta nel relativo art. 30, 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. edilizia è punita dall'art. 44, lett. c), t.u. cit.

Cass. pen., III, 12 settembre 2013 (16 luglio 2013), n. 37383, RG ED, 2013, n. 6, ha chiarito che le diverse modalità con le quali la lottizzazione abusiva può essere attuata inquadrano la contravvenzione come reato a forma libera, permanente e progressivo nell'evento, del quale è inoltre pacifica la natura di reato di pericolo, cosicché la sua lesività non può ritenersi confinata nella sola trasformazione effettiva del territorio ma deve, al contrario, essere riferita alla potenzialità di tale trasformazione intesa come il pericolo di una urbanizzazione non prevista o diversa da quella programmata. La condotta posta in essere assume pertanto rilevanza penale con il compimento di qualsiasi atto che, obiettivamente valutato, risulti funzionalmente diretto alla illegittima lottizzazione.

Anche di recente Cass. pen., III, 13 giugno 2014 (c.c. 7 marzo 2013), n. 25182, RG ED, 2014, n. 4, ha ribadito che il reato di lottizzazione è inquadrabile nel c.d. reato

progressivo nell'evento (che è cosa ben diversa dal ritenere che la lottizzazione rientri nello schema del reato progressivo) in cui possono concorrere, nell'unicità della fattispecie incriminatrice, il momento negoziale, quello programmatico mediante l'esecuzione di opere di urbanizzazione e quello attuativo con la costruzione degli edifici. Infatti, la condotta illegittima, pur nella sua unitarietà, può essere attuata in forme (il reato è a forma libera) e momenti diversi e da una pluralità di soggetti, in concorso fra loro (proprietari, costruttori, geometri, architetti, mediatori di vendita, notai, esecutori di opere, ecc.), sicché correttamente si può configurare la figura del reato progressivo nell'evento lesivo dell'interesse urbanistico protetto.

In definitiva — come precisato da Cass. pen., III, 7 settembre 2012 (c.c. 12 luglio 2012), n. 34251, RG ED, 2012, I, 994 — costituisce lottizzazione edilizia qualsiasi utilizzazione del suolo che, indipendentemente dall'entità del frazionamento fondiario e dal numero dei proprietari, preveda la realizzazione contemporanea o successiva di una pluralità di edifici a scopo residenziale, turistico o industriale, che postulino l'attuazione di opere di urbanizzazione primaria o secondaria occorrenti per le necessità dell'insediamento. In particolare il reato di lottizzazione può configurarsi in presenza di un intervento sul territorio tale da comportare una nuova definizione dell'assetto preesistente 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 e la stipula di una convenzione lottizzatoria adeguata alle caratteristiche dell'intervento di nuova realizzazione. Il reato in esame sussiste anche allorché detto intervento non potrebbe in nessun caso essere realizzato poiché, per le sue connotazioni oggettive, si pone in contrasto con previsioni di zonizzazione e/o di localizzazione dello strumento generale di pianificazione che non possono essere modificate da piani urbanistici attuativi.

2. La lottizzazione abusiva negoziale: in particolare l'ipotesi di contratto preliminare di compravendita. 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 ALESIO M., 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 2001, n. 5115, FI, 2002, II, 449; Cass. pen., SU, 28 novembre 1981, 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 » (FIALE A., 2003, 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 —, *Dejure*).

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 « multi-proprietà 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 — ud. 29 novembre 2005, *Dejure*).

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). 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 pagamento, 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 —) 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.

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 t.u. 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 t.u. 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 anti-*

cipata (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. edilizia 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, CP 2001, 1004, con nota di TANDA P., 2001; Id., 9 giugno 1999, n. 1656, 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, 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 (ALBAMONTE A., 1980, 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). In

particolare, Cass. pen., III, 28 gennaio 2013, n. 4129, RG ED, 2013, I, 214, ha affermato che configura un'ipotesi di lottizzazione abusiva la realizzazione, in un campeggio, di manufatti attrezzati con servizi igienici, muniti di ruote e di un sistema di aggancio per il traino ma privi di targhe e di luci di posizione che ne impediscono la circolazione su strada ed a tale circolazione non siano omologati e che risultano collegati ai servizi già esistenti nel campeggio (rete idrica, fognaria ed elettrica) attraverso la nuova plurima realizzazione di tubature in PVC e pozzetti interrati, nonché stabilizzati mediante posizionamento su basamenti di cemento, in modo da lasciare sollevate le ruote, con addossate verande di legno oppure pavimentazioni di mattonelle autobloccanti.

Anche la realizzazione di impianti fotovoltaici in assenza della prescritta autorizzazione può configurare il reato di lottizzazione abusiva allorché, per le dimensioni dell'impianto, in relazione alla superficie residua del territorio, non risulti salvaguardata la sua utilizzazione agricola e si determini, quindi, lo stravolgimento dell'assetto ad esso attribuito dagli strumenti urbanistici (Cass. pen., III, 8 aprile 2013, n. 15988, RG ED, 2013, I, 719).

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 —, R PEN, 2007, 94; Id., 4 maggio 2004, n. 20661, 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, R PEN, 2006, 349; Id., 4 maggio 2004, n. 20661 — c.c. 2 marzo 2004 —, *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).

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) 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 — cit.). È stato ribadito da Cass. pen. III, 9 maggio 2012, n. 17431 (c.c. 7 febbraio 2012), che è configurabile il reato di lottizzazione abusiva materiale nel caso in cui, in difetto degli strumenti attuativi previsti dal p.r.g. (adozione di piani particolareggiati o di piani di lottizzazione convenzionati), siano stati assentiti interventi edilizi destinati a creare nuovi insediamenti abitativi in area priva d'opere d'urbanizzazione primaria, né il reato è escluso dall'eventuale preesistenza d'opere d'urbanizzazione secondaria. Anzi la lottizzazione abusiva è configurabile, in difetto di pianificazione attuativa, anche in quelle zone ove preesistono opere di urbanizzazione proporzionalmente insufficienti, sia qualitativamente sia quantitativamente, a soddisfare i bisogni dei residenti, presenti e futuri (così anche Cass. pen., III, 7 febbraio 2008-20 marzo 2008, n. 12426).

La Corte di Cassazione — con sentenza del 18 aprile 2012 n. 14849 (ud. 3 novembre 2011) — ha ribadito che la lottizzazione di un'area si completa e diviene perfetta con la stipula della convenzione con la quale — unitamente al piano di riferimento — vengono definiti il progetto lottizzatorio e la volumetria dell'intero comparto (indice territoriale), con corrispondente assunzione da parte del soggetto attuatore di tutti gli obblighi di urbanizzazione necessari alla realizzazione del comparto edificatorio stesso: la stipula, pertanto, rappresenta la condizione di

efficacia del provvedimento di autorizzazione alla lottizzazione. Soggetto attuatore del piano di lottizzazione è, quindi, chi stipula la convenzione di lottizzazione e, poi, costruisce o vende i singoli lotti, dopo avere eseguito le opere di urbanizzazione o ceduto le aree al Comune per l'esecuzione di esse, attuando così direttamente, ovvero per mezzo degli acquirenti dei lotti, la convenzione. Secondo quanto affermato nella giurisprudenza amministrativa in tema di volumetria del comparto, seppure il piano di lottizzazione abbia fissato la volumetria massima edificabile su ciascun lotto, nulla toglie che possa essere realizzata volumetria inferiore (od al limite nessuna volumetria) ed è, perciò, possibile che alcuni lotti non vengano affatto edificati, oppure è anche possibile concentrare le qualità edificabili su lotti contigui, sempre che vengano rispettate la volumetria consentita, le distanze e la destinazione d'uso dei fabbricati e previa approvazione di un nuovo piano di lottizzazione, ove quello precedente venga significativamente variato.

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. edilizia. 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 —, 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. edilizia. 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, n. 39916 — ud. 1° luglio 2004 — 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, n. 5115 — ud. 28 novembre 2001, 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.).

Cass. pen., III, 13 novembre 2013 (ud. 15 ottobre 2013), n. 45611, ha stabilito che la contravvenzione di lottizzazione abusiva, sia negoziale sia materiale, può essere commessa anche per colpa: non è ravvisabile, infatti, alcuna eccezione al principio generale stabilito per le contravvenzioni dall'art. 42, comma 4, c.p. Il venditore non può predisporre l'alienazione degli immobili in una situazione produttrice di alterazione o immutazione circa la programmata destinazione della zona in cui gli stessi sono situati ed i soggetti che acquistano devono essere cauti e diligenti nell'acquisire conoscenza delle previsioni urbanistiche e pianificatorie di zona.

L'ipotesi incriminatrice di cui all'art. 30 t.u. edilizia 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 » (BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 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 malafede 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 Corte di Cassazione, con la pronuncia del 9 marzo 2011 n. 9307 — c.c. dicembre 2010), RG ED, 2011, I, 1121, ha ribadito che il reato di lottizzazione abusiva costituisce un'autonoma fattispecie penalmente rilevante, distinta dagli abusi previsti e puniti dall'art. 44 t.u. cit., con i quali può porsi in concorso: trattasi, infatti, di reati sussistenti in virtù di condotte diverse, nonché configurati in relazione a diverso oggetto di tutela.

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). In particolare, si è affermato che la lottizzazione è configurabile allorché l'attività edificatoria sia solo fittiziamente connessa alla coltivazione ed allo sfruttamento produttivo di terreni agricoli, ma sia in realtà diretta a trasformare in residenziale una zona che nelle previsioni di piano aveva una destinazione esclusivamente agricola (Cass. pen., III, 14 dicembre 2011, n. 46343 — ud. 27 ottobre 2011 —, RG ED, 2011, I, 1784).

Per quanto riguarda il rilievo che può assumere la qualifica di bracciante o imprenditore agricolo rispetto alla realizzazione di interventi edilizi in aree classificate come agricole dagli strumenti urbanistici, la Corte di Cassazione — con la pronuncia del 24 maggio 2012 n. 19653 (c.c. 9 maggio 2012), — ha escluso che possa essere esaustivo il mero dato formale, nel senso che il mero possesso di tale qualifica personale non legittima, di per sé, la realizzazione di qualsivoglia intervento edilizio in zona agricola. Si è così affermato che, in tema di lottizzazione abusiva, ciò che rileva è l'esistenza di un'effettiva relazione diretta tra l'edificio e la conduzione del fondo, con la conseguenza che il possesso delle summenzionate qualifiche personali è indifferente allorquando un terreno agricolo venga frazionato e predisposto alla realizzazione di più edifici aventi destinazione residenziale snaturandone la originaria vocazione agricola, in quanto l'attività edificatoria è solo fittiziamente connessa alla coltivazione ed allo sfruttamento produttivo del fondo (nello stesso senso cfr. Cass. pen., III, 19 aprile 2011, n. 15605, e Cass., III, 30 dicembre 1996, n. 11349). La realizzazione dell'intervento edilizio, in tali casi, è infatti finalizzato alla conduzione del fondo in ragione della sua destinazione agricola ed è a tale dato, essenziale della oggettiva correlazione tra immobile realizzato e conduzione del fondo, che deve farsi riferimento e non anche alle condizioni soggettive di chi richiede il titolo abilitativo. Cass. pen., III, 9 marzo

2012, n. 9369, ha ribadito che tutte le attività e gli interventi, che si ritengono realizzabili in zona agricola, restano comunque funzionali ad un'attività tipicamente agricola o alle altre attività alla stessa intimamente connesse con esclusione, quindi, di tutto ciò che è riferibile ad altre zone individuate in sede di pianificazione del territorio comunale.

La Corte di Cassazione ha specificato anche che la correatità 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 imprevisto 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).

Cass., pen., III, 29 maggio 2012, n. 20671 — c.c. 20 maggio 2012 —, ha puntualizzato che possono essere ascritte a tutti i partecipi della lottizzazione le condotte poste in essere anche da terzi, che danno corso a interventi di urbanizzazione realizzati nell'interesse generale dei lotti, quali la realizzazione o il potenzialmente di strade, fognature, altri servizi. Qualora, invece, si tratti di interventi effettuati da terzi su lotti distinti da quello dell'indagato, bisogna distinguere tra la posizione di coloro che hanno dato corso alla lottizzazione (venditore-lottizzatore) e quella di coloro che hanno successivamente partecipato come acquirenti di specifici lotti. Mentre per i primi sussistono profili di responsabilità che discendono dalle condotte poste in essere dai singoli acquirenti, così che la permanenza del reato per il venditore-lottizzatore cessa solo col cessare delle ultime condotte altrui o con il verificarsi di interventi esterni che incidono sul reato (sequestro preventivo; intervento dell'ente territoriale competente), per i secondi, che non hanno dato causa alla lottizzazione nei termini fissati dall'art. 42 c.p., occorre di regola guardare alle condotte poste in essere dal singolo acquirente con riferimento al proprio lotto.

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 eventuale. 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, ove 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. edilizia 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. edilizia) 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 » (FALE A., 2003, 923 s.). In ogni caso non si può ritenere, nell'ipotesi di lottizzazione abusiva, assiomaticamente sussistente la buona fede dell'acquirente per il solo fatto che quegli si sia rivolto ad un notaio quale pubblico ufficiale rogante. Le parti stipulanti infatti — proprio al fine specifico di non fare emergere elementi indiziari di uno scopo lottizzatorio dell'attività negoziale — potrebbero rendere dichiarazioni non veritiere, surrettiziamente incomplete o nebulose, oppure produrre documentazione parziale e non corrispondente alla realtà. Lo stesso notaio, inoltre, potrebbe concorrere alla lottizzazione abusiva, sia contribuendo con la propria condotta alla realizzazione dell'evento illecito (facendo proprio il fine degli autori del reato, magari anche con attiva induzione propiziatoria) sia per violazione del dovere della normale diligenza professionale media esigibile ai sensi del secondo comma dell'art. 1176 c.c.. L'intervento del notaio non garantisce una sorta di « ripulitura giuridica » della originaria illegalità dell'immobile abusivo, permettendo che esso resti definitivamente radicato sul territorio, né può consentire all'acquirente di godere di un acquisto dolosamente o colposamente attuato in ordine ad un bene di provenienza illecita ed al costruttore abusivo di conseguire comunque il suo illecito fine di lucro. Argomentandosi in senso difforme, lo scempio territoriale, che è intollerabile perché perpetrato in violazione anche dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione, diventerebbe praticamente intoccabile e la cultura dell'illegalità diventerebbe diritto acquisito (Cass. pen., III, 8 aprile 2013 n. 15981 — ud. 28 febbraio 2013 — RG ED, 2013, I, 723).

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 pro-

prietà originaria, in quanto anch'egli si è inserito con efficienza causale nella produzione dell'evento (Cass. pen., 13 luglio 1995, 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, 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 (NOVARESE F., 1994, 190, e BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 267).

Si è affermato che l'espressa previsione da parte dell'art. 31, comma 1, t.u. n. 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. edilizia): 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 » (BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 268).

Invece, nel caso di opere effettuate in difformità parziale dall'autorizzazione conseguita, deve essere escluso il reato di lottizzazione (NOVARESE F., 1994, 190, e BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 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 sanzionate ai sensi dell'art. 20, lett. *a*, della l. n. 47/1985 (oggi — n.d.r. — art. 44, lett. *a*, t.u. edilizia) » (FIALE A., 2003, 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. La Corte di Cassazione, con la pronuncia del 9 maggio 2011, n. 17834 (c.c. 25 gennaio 2011), RG ED, 2011, I, 1122, ha ribadito il principio secondo il quale è configurabile il reato di lottizzazione abusiva quando la trasformazione edilizia o urbanistica dei terreni sia realizzata con difformità tipologiche, volumetriche, strutturali e di destinazione tanto rilevanti e diffuse su tutta l'area, rispetto al progetto approvato dall'autorità amministrativa, da far ritenere l'opera non più riferibile a quella pianificata e, quindi, senza autorizzazione. Deve trattarsi, dunque, di una difformità totale rispetto all'autorizzazione, mentre irrilevanti devono considerarsi le ipotesi di difformità parziale, poiché si vuole 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 sanzionate ai sensi dell'art. 44, lett. *a*, del t.u. cit. In particolare Cass. pen., III, 24 febbraio 2006, n. 6990, cit., 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. edilizia 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* (FIALE A., 2003, 914) dell'art. 44 t.u. edilizia.

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 *fumus*) 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, n. 5115 — ud. 28 novembre 2001 —, CP, 2002, 2017 ss., con nota di GAMBARDELLA M., 2002; Cass. pen., III, 29 gennaio 2001, CP, 2001, 726; Id., 16 novembre 1995, CPM, 1995. *Contra*: Cass. pen., III, 8 maggio 1991, 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, 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 concretizzi nell'insussistenza di un presupposto legale rilevabile mediante un mero accertamento (Cass. pen., III, 16 novembre 1995).

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, 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 (NOVARESE F., 1994, 145 e MENDOZA R., 1988, 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 » (BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 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 (ALBAMONTE A., 1980, 1439, nota a Cass. pen., III, 27 novembre 1978) peraltro sostenuto dalle Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass. pen., SU, 24 aprile 1992, 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 » (BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 291-292).

Ne deriva che 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 » (BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 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 » (BARBUTO M., 1995, 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, 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 —, 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 antiggiuridica 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 rivelatrici 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, CP, 1992, 1787. In dottrina nello stesso senso cfr. FIALE A., 2003, 916. *Contra* BRESCIANO M.-PADALINO MORICHINI A., 2000, 291-292. Nello stesso senso GROSSO C.F., 1983, 1172; MARINI G., 1990, 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 abusivi 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, CP, 2005, 1379; Cass. pen., III, 5 dicembre 2001, 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 » (MENDOZA R.-QUARTO P., 1989, 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 ».

Cass. pen., III, 23 dicembre 2013 n. 51710 (c.c. 3 dicembre 2013), ha chiarito che non basta la mera preesistenza di opere di urbanizzazione per escludere che sia dovuta la pianificazione attuativa, ma è necessario che le opere esistenti siano sufficienti in un rapporto di proporzionalità tra i bisogni degli abitanti già insediati e da insediare e la quantità e qualità degli impianti urbanizzati già disponibili destinati a soddisfarli. Deve sussistere cioè, per escludere la lottizzazione una

situazione di completa e razionale urbanizzazione della zona, in presenza di opere urbanizzate primarie e secondarie almeno pari allo standard urbanistico minimo prescritto, tale da rendere del tutto superfluo un piano attuativo. Cass. pen., III, 30 aprile 2004, n. 20390 (c.c. 7 aprile 2004), 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, 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), 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 —, 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) 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. edilizia 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, 2001, 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, 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 — 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 — 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. 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. edilizia) 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, GD, 2006, n. 36, 83; Cass. pen., III, 13 ottobre 2004, n. 39916 — ud. 1 luglio 2004 — CED CASS, n. 230085). La terza sezione della Corte di Cassazione con la sentenza del 17 marzo 2014, n. 12350 in ordine alla confisca dei manufatti abusivamente realizzati su area abusivamente lottizzata e dunque confiscata, ha precisato che il giudice penale, chiamato a pronunciarsi su una eventuale revoca della confisca ricollegata al rilascio di un provvedimento di sanatoria emesso dall'Autorità amministrativa, deve valutare la legittimità di tale ultimo provvedimento, perché solo per effetto di un legittimo rilascio della concessione in sanatoria per condono è possibile rivisitare la questione relativa — appunto — alla confisca dei manufatti abusivamente realizzati su area abusivamente lottizzata e dunque confiscata.

In altre parole, secondo la succitata sent. n. 12350/2014 il giudice penale è tenuto ad esaminare la questione del rapporto intercorrente tra la confisca obbligatoria delle opere abusivamente costruite sul terreno lottizzato ed un'eventuale sanatoria delle stesse per « condono edilizio ». In merito l'art. 35, comma 13, della l. n. 47/1985 dispone che « per le costruzioni ed altre opere di cui all'art. 31, comma 1, realizzate in comprensori la cui lottizzazione sarebbe dovuta avvenire a norma della l. 6 agosto 1967, n. 765, art. 8, il versamento dovuto per l'oblazione di cui

all'art. 31 non costituisce titolo per ottenere il rilascio della concessione edilizia in sanatoria, che resta subordinata anche all'impegno di partecipare pro-quota agli oneri di urbanizzazione dell'intero comprensorio in sede di stipula della convenzione ». Ciò comporta che il titolo abilitativo sopravvenuto legittima soltanto l'opera edilizia in quanto tale, ma non si estende alla possibilità di rivedere la questione riguardante la lottizzazione. Non a caso è stato affermato dalla Corte di Cassazione il principio che anche se, per ipotesi, avvenga il rilascio di una pluralità di concessioni edilizie nell'area interessata da una lottizzazione abusiva ciò « non rende lecita un'attività che tale non è: la concessione non ha, infatti, una funzione strumentale urbanistica di pianificazione dell'uso del territorio » (così Cass. pen., III, 21 aprile 1989, n. 6160, CED CASS, 181117). I singoli manufatti abusivamente eseguiti, in attuazione del fine lottizzatorio e nell'ambito della lottizzazione, possono essere « sanati », ma attraverso una preventiva valutazione dell'attività di lottizzazione secondo lo speciale meccanismo previsto dagli artt. 29 e 35, comma 13, l. n. 47/1985: ciò impone al giudice penale di valutare in concreto i presupposti della confisca, limitatamente alle opere edili sanate.

La sopraindicata sentenza n. 12350/2014 chiarisce anche che rientra nelle prerogative del giudice penale il potere di verificare la sussistenza dei presupposti affinché possa essere applicata la speciale causa di estinzione determinata dal condono previsto dall'art. 39 della l. n. 724/1994: ciò comporta inevitabilmente un controllo del giudice penale sulla legittimità, o meno, del provvedimento in sanatoria. Tale controllo è riservato esclusivamente al giudice penale, il quale, nell'ambito di tali poteri di verifica, deve accettare la sussistenza dei requisiti idonei al rilascio del titolo abilitativo. In particolare, il giudice penale deve accertare: il tipo di intervento realizzato e la sua riconducibilità agli schemi della l. n. 47/1985, art. 20; la consistenza volumetrica dell'immobile; la data di ultimazione dei lavori (secondo la nozione fornita dalla l. n. 47/1985, art. 31) entro il termine previsto; la tempestività della presentazione, da parte dell'imputato (o di eventuali comproprietari) di una domanda di sanatoria riferita puntualmente alle opere abusive contestate nel capo di imputazione; l'avvenuto « integrale versamento » della somma dovuta ai fini dell'oblazione, ritenuta congrua dall'Amministrazione comunale (così anche Cass. pen., III, 15 ottobre 1997, n. 19512, CED CASS, n. 209074). Nel caso di mancanza anche di uno solo dei presupposti anzidetti, il giudice è tenuto a dichiarare non integrata la fattispecie estintiva e ad adottare le conseguenti determinazioni, disapplicando l'atto amministrativo ovvero non attribuendogli rilevanza penale (così anche Cass. pen., III, 21 novembre 2007, n. 9982, CED CASS, n. 238982; Cass. pen., III, 28 settembre 2010 n. 40475, CED CASS, n. 249306).

9. La confisca urbanistica. L'art. 44, comma 2, t.u. edilizia 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), 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.

Cass. pen. III, 13 novembre 2014 (9 ottobre 2014), n. 46619, ha affermato che la confisca in caso di lottizzazione va estesa a tutta l'area interessata dall'intervento lottizzatorio, ma questa va identificata, ove esista un preventivo frazionamento, nei termini che risultano oggetto di un'operazione di frazionamento nonché dalla previsione delle relative infrastrutture ed opere urbanizzative, indipendentemente dall'attività di edificazione posta concretamente in essere mentre, nell'ipotesi in cui non esista un frazionamento e tuttavia sia conferito, di fatto, un diverso assetto ad una porzione di territorio comunale, la confisca va limitata a quella porzione territoriale effettivamente interessata dalla vendita di lotti separati, dalla edificazione e dalla realizzazione di infrastrutture.

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, t.u. edilizia) (NOVARESE F., 1994, 156; FIALE A., 2003, 920; Cass. pen., 12 ottobre 2005, n. 36940, R PEN, 2006, 53 ss.; Cass. pen., III, 9 maggio 2005, n. 17424 — ud. 22 marzo 2005 —; Cass. pen., III, 27 ottobre 2004, n. 41757 — ud. 23 settembre 2004 — 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 — 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. edilizia, 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 — 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 (BARBUTO M., 1995, 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 —, *ivi*, n. 229610; Id., 4 ottobre 2004, n. 38727 — c.c. 7 luglio 2004 —, *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 —, CED CASS, n. 230979; Id., 14 dicembre 2000, 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 —, R PEN, 2006; Id., 12 ottobre 2005, n. 36940, *ivi*, 2006, 53 ss.; Id., 27 ottobre 2004, n. 41757 — ud. 23 settembre 2004 —, *ivi*, 2006, 104). È opportuno richiamare la pronuncia (depositata il 30 ottobre 2013) della Corte Europea dei diritti dell'uomo nella causa Varvare contro Italia sui rapporti tra confisca e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. La Corte EDU ha stabilito che deve considerarsi illegittima la confisca di un bene, qualora il reato di lottizzazione abusiva in un'area sottoposto a vincolo paesaggistico sia prescritto. Ciò ha comportato anche la condanna dell'Italia al risarcimento dei danni morali e patrimoniali. La motivazione dei giudici di Strasburgo, ponendo l'accento sul requisito della proporzionalità della confisca, sottolinea come « un provvedimento di confisca automatica e assoluta di edifici e terreni violerebbe il principio di proporzionalità » con conseguente violazione dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (« Ogni persona fisica o giuridica ha il diritto al rispetto dei suoi beni e non può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale »).

Tale articolo esige che un'ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale: la seconda frase del primo comma di questo articolo autorizza una privazione della proprietà solo « nelle condizioni previste dalla legge ». Il secondo comma, poi, riconosce agli Stati il diritto di regolamentare l'uso dei beni facendo entrare in vigore delle « leggi ». Inoltre, la preminenza del diritto, uno dei principi fondamentali di una società democratica, è inerente all'insieme degli articoli della Convenzione (Iatridis c. Grecia, n. 31107/96, 58, CEDH 1999-II; Amuur c. France, 25 giugno 1996, § 50, *Raccolta* 1996-III). Ne deriva che « la necessità di capire se sia stato mantenuto un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo (Sporrong e Lönnroth c. Svezia, 23 settembre 1982, 69, serie A n. 52; *ex re* della Grecia e altri c. Grecia, n. 25701/94, 89, CEDH 2000-XII) si può far sentire solo quando si accerta che l'ingerenza controversa abbia rispettato il principio della legalità e non sia arbitrario ». Tale ultima situazione di arbitrarietà si sarebbe verificata, secondo la Corte EDU, nel caso in esame in considerazione della violazione del principio di legalità e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

Già la Corte Costituzione con la sentenza n. 345/1991 (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.

È stato precisato da Cass. pen., III, 9 maggio 2013 — c.c. 10 ottobre 2013 —, n. 19959, che in tema di lottizzazione abusiva un erede, poiché subentra nella stessa posizione di fatto e di diritto del suo dante causa, non può far valere una posizione di terzo estraneo in buona fede rispetto alla commissione del relativo reato (fattispecie relativa ad opposizione all'esecuzione con la quale si chiedeva la revoca della confisca di terreni oggetto di lottizzazione abusiva).

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, 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 —). 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 —, CED CASS, n. 220851). Comunque, è stato escluso (Cass. pen., III, 12 luglio 2005, n. 25224 — c.c. 14 giugno 2005 —, 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 » (FIALE A., 2003, 920-921).

Cass. pen., III, 19 dicembre 2013 — c.c. 24 ottobre 2013 —, n. 51387, ha sottolineato l'importanza nella materia in esame della natura giuridica della fattispecie criminosa della lottizzazione abusiva. Quest'ultima è stata inizialmente qualificata dalla giurisprudenza di legittimità come contravvenzione dolosa (in tal senso Cass. pen., SU, 3 febbraio 1990, n. 2720). Solo successivamente, in considerazione anche della configurazione a consumazione alternativa del reato (Cass. pen., SU, 28 novembre 2001, n. 5115, cit.), si è dato il rilievo alla mera colpa (Cass. pen., III, 17 marzo 2009, n. 17865; Cass. pen., I, 26 giugno 2008, n. 37472 e Cass. pen., III, 1 luglio 2004, n. 39916).

In tale contesto si è inserita la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che, con la sentenza del 20 gennaio 2009, *Sud Fondi S.r.l. e altri contro Italia*, ha ritenuto applicabile l'articolo 7, comma 1, CEDU all'istituto della confisca, a prescindere dalla qualificazione giuridica conferitagli dal diritto interno degli Stati membri. A tale decisione ha fatto seguito la condanna risarcitoria a carico dell'Italia pronunciata nella ulteriore sentenza del 10 maggio 2012. (TANDA P., 2013, 404 ss.).

È opportuno rilevare che la Corte di Cassazione si è adeguata ai principi indicati dalla CEDU già dalla sentenza della stessa Corte EDU del 30 agosto 2007, con la quale la Corte di Strasburgo ha ritenuto ricevibile il sopraindicato ricorso in considerazione della qualifica della confisca come pena. Infatti, già Cass. pen., III, 24 ottobre 2008, n. 42741, ha escluso la confisca nei confronti dei soggetti estranei alla commissione del reato e possessori in buona fede del bene, non potendosi trovar fondamento neppure per una sanzione amministrativa (quale, secondo il diritto interno, è la confisca) in criteri di responsabilità oggettiva. Nella stessa direzione si sono poste le pronunce di Cass. pen., III, 12 dicembre 2008, n. 12118 (che ha evidenziato la natura sanzionatoria della confisca), di Cass. pen., III, 9 luglio 2009, n. 36844 (la quale ha precisato che il terzo acquirente di immobile abusivamente lottizzato partecipa materialmente col proprio atto di acquisto al reato, potendo peraltro subirne la confisca solo se sia ravvisabile in lui una condotta quantomeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione: così anche Cass. pen., III, 29 settembre 2009, n. 42718 e Cass. pen., III, 18 ottobre 2012, n. 45833 (che ha ribadito la possibilità di disporre la confisca anche al di fuori di una condanna se nella condotta del terzo sono riscontrabili quantomeno profili di colpa).

Tutto ciò ha portato a spostare il problema interpretativo sulla identificazione della condotta del terzo acquirente che sia incompatibile con la sua buona fede. In merito sono intervenute le seguenti pronunce che hanno contribuito a chiarire tale questione interpretativa: Cass. pen., III, 26 giugno 2008, n. 37472, ha evidenziato che nell'ambito in esame la buona fede consiste nell'aver partecipato inconsapevolmente alla operazione illecita dopo aver adempiuto ai doveri di informazione e conoscenza richiesti dall'ordinaria diligenza; Cass. pen., VI, 23 novembre 2010, n. 45492, ha ammesso la possibilità di un sequestro preventivo finalizzato a confisca anche nei confronti del terzo acquirente se questo non ha assunto, deliberatamente o per trascuratezza, tutte le necessarie informazioni sulla sussistenza di un titolo abilitativo e sulla compatibilità dell'immobile con gli strumenti urbanistici; Cass. pen., III, 24 luglio 2012, n. 31921, ha precisato che

l'acquirente di immobili abusivamente lottizzati non può dirsi terzo estraneo rispetto al reato, salva la prova di avere agito in buona fede partecipando inconsapevolmente all'illecita operazione lottizzatoria dopo aver adempiuto ai doveri di informazione e conoscenza richiesti dall'ordinaria diligenza.

Tali doveri, secondo Cass. pen., sez. III, 28 febbraio 2013, n. 15981, non si esauriscono nell'aver stipulato con atto pubblico notarile l'acquisto dell'immobile abusivamente lottizzato, in quanto è indispensabile per affermare la buona fede dell'acquirente l'esame specifico dell'atto traslativo e della documentazione a questo allegata in una corretta prospettiva di verifica dell'esistenza di un'aspettativa di esattezza giuridica dei provvedimenti amministrativi su cui il privato possa fare affidamento (onere di verifica peraltro condiviso in sostanza col notaio rogante). È importante anche il comportamento dell'autorità amministrativa, poiché, pur costituendo quantomeno profili di colpa la mancata assunzione delle necessarie informazioni sulla esistenza di un titolo abilitativo e sulla compatibilità dell'intervento con gli strumenti urbanistici, può sussistere una posizione di buona fede dell'acquirente se la fattispecie sia conformata da un prolungato comportamento omissivo della p.a., dall'esistenza di una prassi favorevole attestata dal notaio rogante e dall'assoluzione per carenza dell'elemento soggettivo dei venditori dell'immobile (Cass. pen., III, 6 marzo 2013, n. 15987).

Da questa breve disamina si evince che può dirsi ormai consolidata la giurisprudenza secondo cui, pur se resta estraneo al procedimento penale per lottizzazione abusiva, l'acquirente degli immobili in cui questa si è concretata non è automaticamente qualificabile come terzo in buona fede rispetto all'attività criminosa. In altri termini il successivo acquirente non può, sempre ed automaticamente, rimanere indenne dalla confisca degli immobili stessi: infatti, se questi al momento dell'acquisto e nel periodo delle prodromiche trattative tiene un comportamento imprudente e negligente, viene irrimediabilmente a porsi in una situazione di inconsapevolezza che apporta un determinante contributo causale all'attività illecita (cfr. Cass. pen., III, 26 giugno 2008, n. 37472, cit.) per la cui norma contravvenzionale incriminante è sufficiente l'elemento soggettivo della colpa. Conseguentemente, l'acquirente di terreni abusivamente lottizzati può essere ritenuto estraneo al reato di lottizzazione abusiva solo se prova di avere agito in buona fede, partecipando inconsapevolmente all'operazione illecita dopo aver adempiuto ai doveri di informazione e conoscenza richiesti dall'ordinaria diligenza, in relazione al contenuto specifico dell'attività di compravendita immobiliare da lui posta in essere.

In tale ambito Cass. pen., III, 19 dicembre 2013 (c.c. 24 ottobre 2013), n. 51387, cit., ha ritenuto insufficiente a espletare un accertamento di carenza di buona fede, ai fini dell'assoggettamento alla confisca, la sola ricostruzione di una rete di rapporti personali, senza identificare quantomeno elementi oggettivi di negligenza nella condotta informativa tenuta dal terzo quando questi ha acquistato beni coinvolti nella lottizzazione abusiva.

€ 115,00

495763

