

Convegno Nazionale
sul tema

Le strutture Ricettive
**“L’ALBERGO
NON E’ UNA CASA”**
Nuove Forme di Speculazione Edilizia

GROSSETO - Fattoria La Principina, 19 GENNAIO 2008

Con il Patrocinio di:

Ministero dell’Ambiente

Conferenza delle Regioni

Unione Province Italiane

Associazione Nazionale Comuni Italiani

* * *

Avv. Gianluca D’Oria

Prof. inc. di Diritto Penale nell’Università degli Studi del Salento

“LA LOTTIZZAZIONE ABUSIVA TRA PRINCIPI GARANTISTICI E ISTANZE DI TUTELA”

Se già la complessità della tematica trattata rendeva poco agevole il mio compito di relatore, la notevole messe di osservazioni, di rilievi, di proposte contenute negli interventi degli autorevoli relatori che mi hanno preceduto, ha contribuito senza dubbio a renderlo ancor più arduo.

I diversi profili problematici finora affrontati con riferimento alla fattispecie penale della lottizzazione abusiva, pongono in risalto la natura poliedrica di un fenomeno speculativo che nel corso degli anni ha assunto proporzioni tali da poter essere considerato, a mio avviso, un vero e proprio fenomeno di “criminalità ambientale”.

E la particolare tematica sulla quale siamo chiamati oggi a confrontarci, alla presenza di un pubblico attento e numeroso, è lo specchio di come l’attività lottizzatoria *contra legem*, in questi

ultimi tempi, stia assumendo in alcune zone del territorio nazionale forme sempre più subdole che al pari, e forse più di altre, consentono di cogliere l'enorme potenzialità lesiva di tale crimine ambientale.

La sempre più avvertita esigenza di una efficace strategia di contrasto di queste recenti ed insidiose forme di speculazione edilizia, pare emergere dal tenore di alcune recenti pronunce della Suprema Corte che, sia pure con i limiti propri dei giudizi cautelari, ha ritenuto di ravvisare i connotati essenziali della fattispecie penale di "lottizzazione abusiva" in condotte di frazionamento di complessi immobiliari autorizzati come residenze turistico alberghiere (c.d. RTA) e venduti in singole unità immobiliari destinate ad uso abitativo, finendo in tal modo col ritagliare progressivamente un'area di illiceità penale sempre più ampia, tale da garantire un costante e necessario adeguamento della fattispecie incriminatrice (artt. 44 lett. c) e 30 co. 1 D.P.R. n. 380/01) ai continui mutamenti e alle nuove fenomenologie speculative che interessano la realtà urbanistico-edilizia del nostro territorio.

Non v'è dubbio, d'altro canto, che l'opera per certi versi "ricostruttiva" della fattispecie penale da parte dei giudici di legittimità sia stata in questi anni per così dire "condizionata" dalla particolare natura del "**bene giuridico**" che con la penalizzazione dell'attività lottizzatoria abusiva si tende a tutelare, e che va per opinione comune individuato *nell'ordinato sviluppo dell'assetto territoriale in conformità con gli strumenti urbanistici e, dunque, nel monopolio del Comune in tema di pianificazione territoriale, monopolio che potrebbe essere compromesso da singole iniziative private.*

La configurazione del bene giuridico protetto nei termini anzidetti ha permesso alla giurisprudenza di considerare la fattispecie criminosa in esame come "**reato a forma libera**", potendo essere realizzato **mediante qualunque utilizzazione del territorio, in violazione della legge o dello strumento urbanistico ovvero in mancanza della prescritta autorizzazione, finalizzata alla realizzazione di un insediamento.**

In realtà le soluzioni argomentative fornite dal giudice della nomofilachia sembrerebbero riconoscere al bene oggetto di protezione una portata ben più ampia di quella sopra delineata. Nel senso che, come già un autorevole studioso ha avuto modo in passato di evidenziare (Albamonte), i beni tutelati sia con l'istituzione dei piani di lottizzazione sia con la previsione del reato di lottizzazione abusiva non possono individuarsi solo e soltanto nei "**beni strumentali**" della programmazione dell'uso del territorio, da parte delle pubbliche autorità, e della messa al riparo, di tali organi amministrativi, dai costi delle opere di urbanizzazione primaria e secondaria necessarie in ogni insediamento urbano; il bene tutelato è invece il "**bene finale**" (così lo definiscono i

penalisti) rappresentato dal “territorio” ovvero dall’*habitat* in cui l’uomo vive ed opera e che incide direttamente sulla qualità individuale e sociale di vita.

Quest’ultima opzione interpretativa ha determinato, quale logico corollario, la necessità di attrarre nell’orbita del penalmente rilevante **qualunque condotta che risulti offensiva del territorio, sebbene essa trovi in atti o provvedimenti amministrativi una copertura formale** che sia sì espressione dell’esercizio di una programmazione territoriale, ma che celi tuttavia una violazione della normativa sostanziale attraverso la quale si realizza la tutela effettiva del bene.

Le Sezioni unite, nel 2001, chiamate a ricomporre un contrasto giurisprudenziale insorto in ordine alla natura del reato di lottizzazione abusiva, hanno aderito con la sentenza Salvini all’indirizzo interpretativo secondo cui il reato di lottizzazione abusiva materiale è *a consumazione alternativa*, nel senso che è configurabile non soltanto quando si è in presenza di un intervento non autorizzato sul territorio capace di incidere sulla definizione dell’assetto preesistente (Sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990, Ambrosioni, in www.ambientediritto.it) in zona non urbanizzata o non sufficientemente urbanizzata per cui esiste la necessità di attuare le previsioni dello strumento urbanistico generale attraverso la redazione di un piano esecutivo (qual è il piano di lottizzazione) e la stipula di una “convenzione lottizzatoria”; ma anche quando tale intervento **non potrebbe in ogni caso (e quindi anche eventualmente in presenza di un titolo autorizzativo)** essere effettuato, in quanto, per le sue caratteristiche obiettive, si pone in contrasto con previsioni di zonizzazione e/o localizzazione dello strumento generale di pianificazione che non possono essere mutate da piani urbanistici attuativi (in tal senso Sez. III, 15 gennaio 2007, n. 594, Meraviglia, in www.lexambiente.com).

Tali principi, che hanno iniziato a consolidarsi in tempi più recenti, rappresentano una svolta nell’ambito dell’evoluzione giurisprudenziale in tema di lottizzazione abusiva e mirano evidentemente a soddisfare in sede applicativa esigenze di repressione di fenomeni di speculazione edilizia connotati da una notevole carica lesiva.

La tendenza a ricondurre nell’alveo della fattispecie incriminatrice *de qua* le ipotesi di modifica di destinazione d’uso di strutture immobiliari autorizzate con destinazione turistico-alberghiera (c.d. RTA) ma frazionate e vendute in singole unità destinate a civile abitazione, inizia ad affiorare nella giurisprudenza di legittimità a partire dal 2004 con la **sentenza Repino** (Sez. III, 4 maggio 2004, n. 20661, in *Riv. pen.*, 2005, p. 618 ss.) che rappresenta il *leading case* dell’elaborazione giudiziale su tale specifico tema.

Con la sentenza Repino si inaugura un nuovo filone interpretativo che segna, nel corso degli anni, il definitivo superamento del principio fatto proprio dalla **sentenza Ligresti** del ‘91 (Sez. III,

8 maggio 1991, Ligresti, in Riv. giur. edil., 1992, I, p. 1004) secondo cui *“il reato non è configurabile neppure nell’ipotesi in cui [l’]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”*; una corretta interpretazione della norma, infatti, *“non consente di intravedere il reato di lottizzazione se non quando siano modificati i terreni e non gli edifici”*.

Tra le diverse vicende di recente affrontate dalla Corte Suprema, se ne possono citare due che rappresentano un pò la sintesi del percorso logico-giuridico seguito dagli ermellini nelle pronunce aventi ad oggetto le fattispecie lottizzatorie realizzate mediante modifica di destinazione d’uso.

La prima è la **sentenza Ambrosioni** (Sez. III, 24.2.2006, n. 6990, in *Riv. pen.*, 2007, p. 94) relativa a fatti avvenuti nel Comune di Stintino (Sassari) il quale, attraverso il proprio ufficio competente, aveva rilasciato al dante causa di una società una concessione edilizia per la realizzazione di un albergo a villette, preceduta dalla approvazione della lottizzazione con destinazione d’uso alberghiera, destinazione che aveva consentito, in deroga agli strumenti urbanistici, una volumetria maggiore di quella normalmente assentita. La società, ancor prima dell’inizio della costruzione, aveva tuttavia stipulato con dei privati contratti preliminari di compravendita di singole unità immobiliari, che così avrebbero perduto la destinazione alberghiera per assumere quella residenziale. In tal modo, secondo l’accusa, si sarebbe ottenuto il frazionamento e la vendita del terreno senza la prescritta autorizzazione e comunque in violazione degli strumenti urbanistici atteso che la lottizzazione, che aveva tra l’altro permesso una maggiore volumetria rispetto a quella prevista dagli strumenti urbanistici, era stata consentita solo per destinazione d’uso alberghiera. Da qui l’intervenuto provvedimento di sequestro di terreni ed immobili tempestivamente impugnato dall’indagato.

Il tribunale del riesame aveva ritenuto che l’attività negoziale posta in essere aveva il fine di eludere il vincolo di destinazione pubblica dell’opera, facendo venir meno l’offerta di ospitalità al pubblico tipica della destinazione alberghiera.

Tale convincimento si fondava sulle seguenti circostanze:

- le clausole contrattuali pattuite nei preliminari di vendita lasciavano alla decisione del singolo privato acquirente stabilire se e quando, in quali limiti ed in quali periodi stipulare eventualmente contratti di locazione della porzione di immobile di sua proprietà;

- le clausole contrattuali, pertanto, non garantivano la realizzazione dell'offerta di ospitalità al pubblico, che è l'elemento caratteristico di una destinazione a struttura alberghiera, facendola dipendere unicamente dalla volontà dei singoli proprietari;
- una gestione unitaria del complesso immobiliare era sì assicurata e garantita ma solo ed esclusivamente per le parti comuni dell'edificio, non diversamente da quanto avviene in qualsiasi edificio condominiale;
- non poteva ovviamente, in una siffatta situazione, ritenersi che permanesse una destinazione d'uso alberghiera dell'immobile solo perché questa era formalmente richiamata nei contratti di vendita e nei regolamenti allegati;
- uno dei promissari acquirenti aveva confermato che, al momento dell'acquisto, la società venditrice gli aveva chiaramente prospettato che ciò che stava acquistando era una casa di abitazione e non una porzione di albergo;
- i contratti preliminari stipulati dal prevenuto non rispettavano i parametri indicati dalla giurisprudenza amministrativa per il mantenimento di una destinazione d'uso alberghiera nel caso di vendita frazionata, in quanto si limitavano a stabilire, in maniera del tutto generica, che la società di gestione avrebbe stipulato gli eventuali contratti di locazione, senza tuttavia fare espresso richiamo alle regole del contratto di albergo e nemmeno ai periodi nei quali le singole villette avrebbero dovuto essere necessariamente locate ad uso alberghiero, periodi che avrebbero dovuto invece essere espressamente previsti ed indicati, se davvero il fine fosse stato quello di mantenere la destinazione d'uso alberghiera.

Sulla base di siffatte circostanze correttamente i giudici del merito avevano ritenuto, a parere della Corte di legittimità, che la condotta posta in essere dell'indagato avesse in pratica comportato una completa espropriazione del potere di controllo nella gestione del territorio da parte dell'ente pubblico.

Ed infatti, l'attività posta in essere di costruzione di un complesso immobiliare a vocazione turistica costituito da villette di fatto destinate ad uso abitativo-residenziale, non può ritenersi assentita da un piano di lottizzazione convenzionato, dal momento che il piano esistente ha un oggetto del tutto diverso e riguarda unicamente un complesso immobiliare a destinazione alberghiera. In ogni caso, le opere realizzate comportano una trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni in violazione delle prescrizioni contenute in quello strumento urbanistico costituito appunto dal piano di lottizzazione. Nel caso in esame, anzi, le trasformazioni realizzate si pongono persino in contrasto con gli strumenti urbanistici più generali che per quella zona e per quella volumetria consentivano soltanto opere aventi un interesse pubblico perché destinate ad uso alberghiero, mentre per le altre opere assentibili erano consentite solo volumetrie inferiori.

La seconda pronunzia – **Sez. III, 19.4.2006 n. 33023, M.M.G. ed altri (inedita)** – è invece relativa ad un sequestro effettuato nel territorio del Comune di Capoliveri sempre in relazione al contestato reato di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio in zona, in questo caso, sottoposta a vincolo paesaggistico. Con delib. 25 maggio 1998 il consiglio comunale di Capoliveri aveva introdotto una variante agli strumenti urbanistici vigenti, adottata ai sensi della L.R. Toscana n. 64 del 1995, art. 1, comma 4 all'epoca vigente, la quale in realtà si proponeva la tutela dell'ambiente e del paesaggio ed in particolare la fruibilità e valorizzazione degli spazi agricoli da conservare come tali. Con la variante, tuttavia, si era consentita la realizzazione su di un'area di 10 ettari a ridosso del centro urbano di una volumetria complessiva di 18.000 metri cubi avente destinazione abitativa o turistico - ricettiva, senza alcuna connessione con l'impiego per usi agricoli dell'area stessa.

La suddetta legge regionale, che si applicava “nelle zone con esclusiva o prevalente funzione agricola” e si proponeva testualmente di disciplinare gli interventi di trasformazione edilizia ed urbanistica “necessari allo sviluppo dell'agricoltura (art. 1 co. 1) e delle attività ad essa connesse in funzione della tutela ed utilizzazione del territorio”, era stata dunque applicata nel perseguimento di **finalità addirittura antitetiche** rispetto a quelle che ne avevano determinato la nascita. La norma poteva infatti autorizzare una trasformazione territoriale volta alla “valorizzazione dell'economia rurale e montana”, era stata invece usata per trasformare una parte di territorio, peraltro sottoposta a vincolo paesaggistico e già destinata all'agricoltura, **in zona residenziale destinata ad abitazioni e ad insediamento di strutture turistico-ricettive**.

Ne derivava la illegittimità della variante adottata dal comune, e, come ulteriore conseguenza, con effetto a cascata, quella dei permessi rilasciati per costruire.

Anche in questo caso la Corte ha ritenuto correttamente integrati gli estremi della lottizzazione abusiva *ex artt. 30, comma 1 e 44 lett. c) d.p.r. 380/01*, **essendo state iniziate “opere che comportano trasformazione urbanistica o edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni ...comunque stabilite dalle leggi statali o regionali ...”**.

Entrambe le pronunce menzionate offrono senza dubbio alcuni spunti di riflessione.

Iniziando dalla prima, l'aspetto forse più problematico su cui tale decisione induce a soffermarsi è quello relativo alla riconosciuta penale rilevanza del cambio di destinazione d'uso di un immobile (RTA) in zona in cui tale modifica sia preclusa dagli strumenti urbanistici.

In particolare, occorre chiedersi se la fattispecie relativa alla realizzazione di un complesso immobiliare autorizzato con destinazione d'uso turistico-alberghiera della quale si attui un

mutamento (*funzionale*) attraverso il frazionamento e la vendita di tale struttura ricettiva in singole porzioni immobiliari destinate a residenza abitativa (ad es., a seconda casa e/o abitazione stagionale), possa agevolmente confluire nella fattispecie criminosa della lottizzazione abusiva espressamente descritta dall'art. 30, co. 1 del T.U. dell'edilizia.

Non v'è dubbio che il mero *mutamento funzionale della destinazione d'uso* di un immobile già esistente assume rilevanza penale *solo nei casi in cui risultino violate, attraverso l'eseguito mutamento, le prescrizioni di zona del piano* (per incompatibilità con esse della nuova destinazione) o gli *standards* previsti dal D.M. 2.4.1968, n. 1444 recepiti dagli strumenti urbanistici o dai regolamenti edilizi (così A. FIALE-E. FIALE, *Diritto urbanistico*, Simone, 2006, pag. 1141).

In tal caso, la fattispecie incriminatrice applicabile sarebbe evidentemente quella prevista dalla **lett. a) dell'art. 44 del d.p.r. n. 380/01**.

Qualche perplessità, invece, sembrerebbe destare l'asserita riconducibilità di siffatta ipotesi alla fattispecie criminosa astratta della "lottizzazione abusiva" **ex artt. 44 lett. c) e 30, co. 1 d.p.r. n.380/01**.

Ed invero, la semplice modifica funzionale della destinazione d'uso di un immobile non sembrerebbe *prima facie* potersi ricondurre ad alcuno dei comportamenti *tassativamente* descritti dalla norma incriminatrice (art. 30, co. 1 d.p.r. 380/01): non a quello della *lottizzazione negoziale* (che richiede il frazionamento e la vendita di *terreni* a scopo edificatorio); ma neppure a quello della *lottizzazione materiale*, integrata esclusivamente dall'inizio di *opere* che comportino trasformazione edilizia o urbanistica dei terreni.

Riprendendo tuttavia la vicenda Ambrosioni prima citata, può osservarsi come l'accertata circostanza che fossero stati stipulati con privati, *ancor prima della costruzione della struttura alberghiera a villette*, contratti preliminari di vendita aventi un contenuto tale da denunciare inequivocabilmente un intento lottizzatorio funzionale ad una abusiva trasformazione edilizia ed urbanistica dell'area interessata, potrebbe far ritenere integrata la fattispecie di lottizzazione abusiva (fin qui si tratterebbe di lottizzazione abusiva *negoziale*) atteso che, prima ancora dell'inizio dell'esecuzione del complesso immobiliare, era chiaro l'intento di conferire ad una porzione del territorio comunale un assetto differente attraverso la realizzazione di un'opera (villette da destinare ad uso residenziale-abitativo), in zona non adeguatamente urbanizzata, in assenza (o totale difformità) di autorizzazione ed in violazione degli strumenti urbanistici, tale da poter determinare l'insediamento di abitanti o lo svolgimento di attività, con conseguente necessità di predisporre od integrare le opere di urbanizzazione (Sez. III, 7 aprile 2004, Casarin, in *Cass. pen.*, 2005, p. 2047).

In quest'ottica la Cassazione ha condiviso le argomentazioni del tribunale del riesame laddove questo ha ritenuto che *"nello specifico caso concreto, in considerazione delle concrete*

modalità con cui erano state compiute le vendite frazionate, dei tempi in cui queste erano avvenute e delle specifiche pattuizioni intercorse con i promissari acquirenti, sussistesse il fumus che non si trattasse di una vendita frazionata di un complesso alberghiero ma in realtà di una serie di vendite delle singole villette per una loro destinazione ad uso residenziale da parte dei singoli promissari acquirenti, con la conseguenza che il complesso in via di costruzione aveva perduto la prevista destinazione ad uso alberghiero per assumere una destinazione d'uso residenziale”.

Il dato che il frazionamento posto in essere riguardasse *più propriamente* un edificio e non “terreni” come invece espressamente richiesto dalla norma, non sembrerebbe peraltro costituire un ostacolo insormontabile alla configurabilità di una “lottizzazione abusiva” ex art. 30, co. 1 d.p.r. 380/01, esponendo al rischio di un ricorso all’analogia in *malam partem*. Va rilevato, infatti, come il preventivo frazionamento dell’erigendo complesso immobiliare (con conseguente stipula di singoli atti preliminari di vendita) in singole abitazioni, implichi in ogni caso un *contestuale* frazionamento del terreno nei singoli lotti su cui vanno ad insistere le corrispondenti porzioni immobiliari destinate ad uso abitativo, attuandosi così una prevedibile futura “trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni” mediante un cambio di destinazione d’uso (da alberghiero a residenziale-abitativo) non consentito in quella zona dagli strumenti urbanistici generali e comunque in contrasto con lo strumento attuativo costituito dal piano di lottizzazione rilasciato.

È peraltro evidente come la successiva eventuale realizzazione del complesso immobiliare possa contribuire a *completare* un *iter* criminoso già avviato con i suddetti atti formali (preliminari) di frazionamento e vendita del compendio immobiliare, atteso che se il semplice frazionamento di un terreno con intento lottizzatorio è sufficiente, in questi casi ed in presenza di particolari e univoci elementi indiziari, ad integrare gli estremi del reato di lottizzazione abusiva, ciò non vuol dire che l’*iter* criminoso si esaurisca in questo tipo di condotta, in quanto la successiva costruzione della struttura immobiliare e la conseguente realizzazione di opere di urbanizzazione primaria e/o secondaria, imposte dalla realizzazione dell’insediamento abitativo, vengono ulteriormente a compromettere la riserva pubblica di programmazione territoriale (cfr. TANDA, *I reati urbanistico-edilizi*, Cedam, 2007, p. 317 ss.).

Per altro verso, la ultimazione del complesso immobiliare e la vendita con atti definitivi delle singole unità immobiliari ai diversi acquirenti, conservano una valenza indiscutibile sul piano probatorio, in quanto potranno offrire la conferma, in sede di indagini, della preordinata modifica funzionale di destinazione d’uso dell’immobile (si pensi ad ispezioni disposte dall’autorità giudiziaria nelle singole unità immobiliari e alla conseguente presa d’atto di situazioni che ne denotino un utilizzo familiare più o meno stabile di tipo abitativo, senza alcun riscontro in ordine

all'esistenza di una indefettibile offerta di ospitalità al pubblico, tipica delle strutture turistico-alberghiere).

In tal senso, le argomentazioni logico-giuridiche utilizzate dalla Suprema Corte nella sentenza Ambrosioni appaiono senz'altro condivisibili:

“...I giudici del merito hanno infatti accertato che, ancor prima dell'inizio della costruzione, la società dell'imputato aveva stipulato contratti preliminari di compravendita con privati, in tal modo procedendo ad un frazionamento del complesso immobiliare in maniera tale che le singole unità immobiliari venivano a perdere la destinazione d'uso alberghiera per assumere quella residenziale.

Non vale sostenere che il reato non sarebbe configurabile perché i lavori erano assentiti da un piano di lottizzazione convenzionato. Tale piano, infatti, prevedeva esclusivamente la destinazione del complesso da realizzare ad uso pubblico alberghiero ed era stato adottato unicamente in virtù della destinazione d'uso prevista ed autorizzata, tanto che solo a causa di questa specifica destinazione era stato possibile consentire una deroga agli strumenti urbanistici ed autorizzare una volumetria ulteriore rispetto a quella che si sarebbe potuto altrimenti assentire.

In modo ineccepibile, quindi, i giudici del merito hanno ritenuto che la condotta posta in essere dell'indagato ha in pratica comportato una completa espropriazione del potere di controllo nella gestione del territorio da parte dell'ente pubblico.

Altrettanto ineccepibilmente è stato rilevato che l'art. 30 del d.p.R. 6 giugno 2001, n. 380, individua la lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio nella trasformazione materiale o negoziale «in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottate»; e che la condotta posta in essere, modificando la destinazione d'uso dell'immobile fin dal momento della sua realizzazione, si è posta in contrasto con lo strumento urbanistico costituito dal piano di lottizzazione. Questa Corte, del resto, ha già più volte affermato che il reato di lottizzazione abusiva può realizzarsi mediante una modificazione urbanistico 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 (cfr. Sez. III, 7 aprile 2004, Casarin, m. 228.612).

Ed in un caso analogo a quello in esame, questa Corte, nell'affermare il principio che «il reato di lottizzazione abusiva è ravvisabile non solo nel compimento di atti giuridici, come la suddivisione del terreno e l'alienazione dei lotti fabbricabili, ma anche nell'esplicazione di attività materiali, come la costruzione di edifici ovvero la realizzazione di opere di urbanizzazione, allorché 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», ha ritenuto sussistente la configurabilità del reato in una ipotesi in cui vi era stata la modificazione di destinazione d'uso, senza concessione, delle unità immobiliari facenti parte di un «complesso alberghiero residenziale» e la vendita parcellizzata di alcune di esse (Sez. III, 2 marzo 2004, Repino, m. 228.608)”.

Allo stesso modo, ipotizzando che il proposito lottizzatorio del venditore maturi e si concretizzi *dopo la materiale realizzazione* della struttura immobiliare ricettiva attraverso un non consentito mutamento funzionale di destinazione d'uso attuato mediante il frazionamento e la vendita a privati di singole porzioni dell'immobile per uso di civile abitazione, tale condotta rientrerebbe parimenti nella fattispecie della “lottizzazione abusiva”, trattandosi di *attività materiale* (modifica di destinazione d'uso, senza permesso, delle unità immobiliari facenti parte di un “complesso alberghiero residenziale” e vendita parcellizzata di alcune di esse) diretta ad utilizzare e pianificare il territorio a scopi edilizi, in mancanza di un piano di lottizzazione convenzionale o di altro strumento equipollente attuativo del piano regolatore generale.

Con riferimento alla **seconda pronuncia**, preme invece sottolineare un aspetto di non trascurabile rilievo nella valutazione complessiva di situazioni riconducibili alla fattispecie di reato di “lottizzazione abusiva”.

Mi riferisco alla circostanza per la quale – in sintonia con la più recente giurisprudenza amministrativa – deve ritenersi abbondantemente superata la teoria secondo la quale una zona agricola deve essere, esclusivamente, destinata ad attività agricole.

Riassume perfettamente i termini della questione Tar Toscana, Sede di Firenze, Sez. I, 1 settembre 2005, n. 4278: *“in sede di pianificazione urbanistica, la classificazione di una zona ad area agricola non presuppone necessariamente che il terreno ivi inserito sia effettivamente destinato ad una attività agricola, potendo insistere sulla predetta area manufatti aventi destinazione commerciale o addirittura industriale: difatti nella pianificazione urbanistica il vincolo a verde agricolo è ormai preordinato non tanto alla mera salvaguardia degli interessi dell'agricoltura, quanto piuttosto alla realizzazione di un migliore equilibrio tra aree edificate ed aree libere, ovvero a preservare una determinata area da un'eccessiva espansione edilizia che ne comprometta i valori ambientali e, dunque, anche a consentire la realizzazione di manufatti che ben possono avere destinazione commerciale o industriale e non agricola nei limiti delle previsioni di p.r.g. ad essa relative”*.

In applicazione di tale principio, pure recentemente ribadito dal Consiglio di Stato (Cons. Stato, sez. IV, 31 gennaio 2005, n. 253), si è ad esempio sostenuta la legittimità della realizzazione in zona agricola:

di un'attività commerciale avente ad oggetto la vendita di veicoli;

di un impianto di distribuzione di carburante;

di un parcheggio di automezzi di un'impresa di trasporti;

di una discarica per rifiuti solidi urbani;

più genericamente, di una qualsiasi attività che non sia di per sé incompatibile con la destinazione di zona, e per la quale il prg non preveda una specifica ed esclusiva localizzazione, ivi comprese le attività ristorative e/o ricettive (l'utilizzazione di fabbricati per attività ristorative e ricettive è, in linea di principio, compatibile con la destinazione agricola impressa alla zona dal p.r.g.: Consiglio Stato, sez. IV, 25 settembre 2000, n. 5051).

Il dato può assumere rilievo in relazione alla fattispecie di reato che si va esaminando, in quanto ai fini della sua esclusione può ritenersi sufficiente che le opere realizzate non conferiscano di per sé all'area un assetto territoriale così marcatamente diverso da creare una nuova maglia di tessuto urbano, tale cioè da costringere il Comune a realizzare interventi di urbanizzazione: in tal

caso, infatti, non saremmo in presenza di una *trasformazione urbanistica* del territorio integrante lottizzazione abusiva.

In proposito, la giurisprudenza rileva come *vada qualificata come lottizzazione quell'insieme di opere o di atti giuridici che comportano una trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni a scopo edificatorio intesa quale conferimento all'area di un diverso assetto territoriale, attraverso impianti di interesse privato e di interesse collettivo, tali da creare una nuova maglia di tessuto urbano.*

Quando la nuova costruzione realizzata dal privato non presuppone opere di urbanizzazione primaria e/o secondaria e quindi non implica una pianificazione urbanistica, essa richiede certamente il previo permesso di costruire (a tutela dell'interesse pubblico al preventivo controllo di tutti gli interventi trasformativi dell'assetto territoriale), ma non necessita anche di un'autorizzazione lottizzatoria, giacché in tal caso, mancando appunto una lottizzazione, non sarebbe pregiudicata la riserva pubblica di pianificazione urbanistica (Cassazione penale, sez. III, 3 marzo 2005, n. 17663, D. M).

Nonostante la analoga formulazione letterale (*trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni nell'art. 30 co. 1 d.p.r. n. 380/01 e interventi di trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio nell'art. 10 del medesimo d.p.r.*), occorre individuare un *discrimen* tra interventi soggetti solo a permesso di costruire e interventi che necessitano altresì di un piano di lottizzazione: **tale differenza va connessa alla funzione intrinseca della lottizzazione, che assolve al compito di dare attuazione allo strumento generale di pianificazione urbanistica.**

A Gallipoli (Le), il Giudice del merito ha di recente assolto gli imputati dal reato loro contestato di lottizzazione abusiva (Trib. Lecce, Sez. di Gallipoli, 16 gennaio 2007, n. 14), non cogliendo alcuna strutturale incompatibilità tra la destinazione agricola della zona e la realizzazione mediante modifica di destinazione d'uso di una struttura ricreativa di medie dimensioni (disco bar), dovendosi anzi considerare che - in una località a spiccata vocazione turistica - appare auspicabile che le strutture ricreative vengano posizionate fuori dal centro abitato, ma pur sempre con interventi che si presentino compatibili con l'ambiente circostante; la creazione di un *disco bar* nelle immediate vicinanze del litorale, la sua realizzazione attraverso opere amovibili, la sua collocazione lontano dal centro abitato, sono apparse al Tribunale salentino esempi di un corretto svolgimento dell'attività imprenditoriale e ciò, a maggior ragione, ove si pensi che nel piano regolatore generale di Gallipoli manca una localizzazione specifica per le attività ricreative consistenti nel trattenimento musicale all'aperto.

Dunque nessuna irregolarità, secondo l'organo giudicante, discendeva dall'avvenuto mutamento della destinazione d'uso di un fabbricato esistente ad attività ricreative (i consulenti del P.M. avevano per contro sottolineato che il piano regolatore generale tuttora vigente tipizza la zona sulla quale insistono le opere incriminate come zona agricola, e che le opere avevano evidentemente comportato una trasformazione urbanistica dell'area per finalità di tipo diversa da quella agricola, un cambio di destinazione d'uso dell'intera area, da agricola a commerciale).

Nessuno nega che il rilascio di permessi di costruire in zona agricola spesso mascheri la realizzazione di una vera e propria lottizzazione abusiva, costringendo l'amministrazione a dotare di servizi aree estese di territorio progressivamente interessate da interventi edilizi di significativa rilevanza. Tuttavia, una ragionevole ed equilibrata applicazione dei principi elaborati dalla giurisprudenza in materia importa che **nelle zone destinate a verde agricolo** è certamente vietata l'edificazione di **imponenti** immobili ad uso residenziale, che ne graverebbero eccessivamente il carico urbanistico, **ma non sta a significare che dette zone siano assolutamente inedificabili.**

* * *

Dall'esame delle decisioni summenzionate e dell'elaborazione giurisprudenziale formatasi sul tema in questi anni possono trarsi, a mio avviso, alcune importanti considerazioni conclusive:

la prima considerazione è relativa all'importanza che assume l'**aspetto probatorio** relativamente alla fattispecie di "lottizzazione abusiva cartolare". Occorre cioè che gli organi pubblici interessati, Comuni e autorità giudiziaria, verificano se la situazione concreta sottoposta al loro esame sia effettivamente connotata da elementi che denuncino in modo non equivoco l'intento lottizzatorio a scopo edificatorio dei presunti responsabili, conformemente al dettato normativo (art. 30 co. 1).

Solo una puntuale ed attenta verifica, infatti, consentirebbe di prevenire possibili errori di valutazione che si traducano in provvedimenti da cui possano derivare danni ai diversi soggetti interessati.

Se così non fosse, e per ipotesi si ritenesse integrata la "lottizzazione abusiva cartolare" – che com'è noto si configura quale **reato di pericolo** – anche nei casi di mero e semplice frazionamento e vendita di un terreno in lotti, la configurabilità della c.d. "lottizzazione sulla carta" dovrebbe ritenersi inaccettabile sotto il profilo del c.d. **principio di necessaria offensività** del fatto, essendo legittimo chiedersi perché e in che modo iniziative lottizzatorie che si esaurissero in mere attività negoziali di suddivisione e alienazione di terreni ad altri soggetti, in assenza di ulteriori

significativi elementi caratterizzanti, possano attentare alla discrezionalità programmatica del Comune.

Così come qualche perplessità potrebbe insorgere in ordine alla reale offensività di una “lottizzazione abusiva negoziale” integrata dalla stipula di *contratti preliminari di vendita* non seguiti dalla stipula di contratti definitivi. In questo caso potrebbe anche sostenersi la configurabilità di una ipotesi di *tentativo* nel reato di “lottizzazione abusiva (cartolare)”, istituto che, com'è noto, non trova cittadinanza nel nostro ordinamento in relazione a fattispecie contravvenzionali. La Cassazione, del resto, aveva escluso in un primo momento la configurabilità del reato in siffatte ipotesi; successivamente l'ha ritenuta ammissibile richiamandosi al concetto di “atti equivalenti” (alla vendita) espressamente richiamato dalla norma incriminatrice (art. 30 1 co. T.U.)

La seconda considerazione riguarda, invece, l'incontestabile “**ruolo di supplenza**” che la giurisprudenza è stata chiamata talora a ricoprire a fronte di un contesto normativo particolarmente complesso, di non sempre agevole interpretazione, caratterizzato ancora, nonostante le riforme del passato, da un percepibile *deficit* di determinatezza e, dunque, da un'ampia discrezionalità ermeneutica giurisprudenziale. Ora, pur comprendendo le rispettabilissime esigenze di tutela rispetto ad un fenomeno di abusivismo edilizio di indiscussa gravità sia sotto un profilo prettamente territoriale sia sotto un profilo economico-sociale, non può farsi a meno di rilevare come tali istanze di tutela non possano tuttavia spingersi sino al punto di prevaricare le altrettanto irrinunciabili esigenze di garanzia della libertà del cittadino e di certezza del diritto. Come un compianto maestro della scienza penalistica italiana (Prof. Contento) ebbe modo di affermare due decenni or sono, il Parlamento nel momento in cui, pur consapevole delle esigenze e delle necessità della prevenzione, avverte i pericoli che un indiscriminato intervento penale, in via anticipata [considerata la natura della “lottizzazione abusiva cartolare” quale “reato di pericolo”], può determinare per la libertà dei cittadini, deve riacquistare coscienza della sua funzione garantista e dimostrare di essere fedele, al di là di ogni valutazione di contingenza e di emergenza, ai valori di civiltà sui quali – secondo la nostra Costituzione – deve essere modellato il nostro sistema penale. Formule “vaghe” o comunque “indeterminate”, quando è in gioco la libertà e la dignità dei cittadini (e tutte le volte che il diritto penale è chiamato in causa di questo si tratta!), non possono essere consentite: costi quel che costi, perché il c.d. problema della “tassatività” è, sicuramente, nello stesso tempo, per i cittadini, l'unico ed insostituibile punto di riferimento certo di garanzia di libertà nel diritto penale.

La terza ed ultima mia considerazione riguarda la necessità di un tempestivo **intervento riformatore** che magari sancisca l'abbandono del modello contravvenzionale di incriminazione del reato di lottizzazione abusiva sostituendolo con un auspicabile *modello delittuoso*, ciò anche in ragione delle vaste dimensioni e delle forme sempre più subdole ed aggressive che va assumendo col passar degli anni tale fenomeno illecito speculativo, rispetto al quale la eventuale introduzione di una fattispecie "delittuosa" potrebbe ad esempio consentire l'utilizzo, oggi precluso, di particolari strumenti d'indagine (si pensi, ad esempio, all'uso delle intercettazioni telefoniche) e l'allungamento dei termini di prescrizione finora piuttosto brevi. Così come sarebbe auspicabile l'estensione della responsabilità amministrativa da reato degli enti e delle società ai sensi del d.lgs. n. 231/2001 anche ai reati urbanistico-edilizi, quantomeno a quelli che come la lottizzazione abusiva sono espressione di maggiore potenzialità lesiva, alla stessa stregua di quanto avvenuto recentemente per i reati in materia di sicurezza sul lavoro, non ancora purtroppo per i reati ambientali.

Tali interventi, unitamente alla già prevista applicazione della sanzione amministrativa della confisca con conseguente acquisizione delle aree lottizzate al patrimonio disponibile dei comuni, potrebbero quantomeno garantire una maggiore e più efficace strategia di contrasto del fenomeno in funzione di una effettiva tutela del nostro territorio.

Avv. Gianluca D'Oria
Prof. inc. di Diritto Penale
Università degli Studi del Salento