

**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. Stefano Maini

Avvocato presso l’Avvocatura Civica del Comune di Modena

Lottizzazione abusiva: i soggetti attivi nella giurisprudenza di legittimità

Il concorso.

La giurisprudenza di legittimità si è da tempo assestata – pur, a volte, con differenti *nouances* – sulla affermazione che, con riferimento alla lottizzazione abusiva, nelle sue varie configurazioni (materiale¹, negoziale^{2 3 4} e mista⁵), la ... condotta illegittima, pur nella sua unitarietà, può essere attuata in forme e momenti diversi e da una **pluralità di soggetti, in concorso fra loro** (proprietari⁷, costruttori, geometri, architetti, mediatori di vendita, notai, esecutori di opere, ecc.) ...^{8 9 10 11}.

¹ ... “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” ...: Cass.pen., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, integrale in <http://www.lexambiente.com/acrobat/STIFFI.pdf>

² ... “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”. ...: Cass.pen., sez. III, n. 36940/ 2005, cit., rilevando Novarese, cit., 138, che è possibile effettuare la lottizzazione negoziale ... anche attraverso la vendita o il trasferimento di un unico ampio appezzamento di terreno ad una pluralità di acquirenti o ad una società ...

³ Rileva Novarese, cit., 154, che ... la lottizzazione abusiva negoziale, oltre che attraverso contratti di società, costituzione di comunione di diritti reali e relativo scioglimento ed acquisti a vario titolo, si può attuare tramite contratti obbligatori (leasing, comodato, locazione) o più complessi procedimenti in cui inizio è dato rinvenire nella distribuzione informale di contratti preliminari tipo con allegata una planimetria contenente un rudimentale frazionamento per, poi, giungere alla costituzione di una società di gestione dei vari appezzamenti di terreni, che vengono suddivisi mediante il consolidamento delle singole quote sociali, procedendosi, quindi, all'edificazione oppure tramite la redazione di vari preliminari di vendita che non saranno trasferiti in atti definitivi, poiché si chiederà al magistrato, instaurando un giudizio fittizio, di dichiarare l'intervenuta usucapione del terreno. ...

⁴ Quanto alla **nozione di frazionamento**, ha osservato Albamonte, A., *Urbanistica: aspetto sanzionatorio. Le lottizzazioni abusive, ne I reati contro l'assetto del territorio, il paesaggio ed il patrimonio storico-artistico*, in http://www.csm.it/quaderni/quad_79.pdf, che ... Il frazionamento del terreno, che talvolta precede la vendita od atto ad effetti equivalenti, può avvenire mediante operazione tecnica catastale o di fatto; e comunque va osservato che esso, avendo una funzione solo strumentale e non essendo idoneo a ledere l'interesse tutelato né a comportare trasformazione urbanistica, non può integrare da solo la condotta richiesta dalla norma per la configurazione dell'illecito in esame. Il frazionamento catastale (approvato provvisoriamente dall'ufficio tecnico erariale sulla base della presentazione del tipo di frazionamento redatto da un tecnico) talvolta precede le vendite, altra volta, il lottizzatore vende il terreno secondo porzioni di notevole superficie ad un numero rilevante di acquirenti i quali in prosieguo procedono allo scioglimento della comunione secondo le quote indicate nell'atto di acquisto “pro-indiviso”; altra volta ancora l'acquirente s'identifica in una società di persone o di capitali all'uopo costituita per dissimulare il rilevante numero dei futuri effettivi acquirenti titolari delle quote sociali, i quali procedono allo scioglimento della società ad acquisto avvenuto, divenendo proprietari per assegnazione per lotti di terreno. In conclusione, l'uso del termine “frazionamento” nell'art. 18, comma 1 (ora art. 30, comma 1, T.U. edilizia – n.d.r.) è avvenuto in modo atecnico, riferendosi il legislatore a qualsiasi scorporo del terreno in lotti, comunque predisposto od attuato, anche se avvenuto in forma non catastale (es. suddivisione per quote, suddivisione materiale del terreno in lotti mediante recinzioni, suddivisione del terreno sulla base di una planimetria allegata al contratto di trasferimento, ecc.). ...

⁵ Quando le attività vengano svolte ... congiuntamente ..., in un intreccio di atti materiali e giuridici comunque finalizzati a realizzare una trasformazione urbanistica e/o edilizia dei terreni non autorizzata oppure in violazione della pianificazione vigente. ...: Cass.pen., sez. III, n. 36940/ 2005, cit.

⁶ Per ampî richiami di dottrina, si veda Trapani, G., *La circolazione giuridica dei terreni: analisi delle linee direttrici dello statuto di tali beni*, in Riv. notariato 2003, 1484, nota n. 2

⁷ Ma anche ... chiunque abbia, di fatto, la disponibilità del terreno e proceda abusivamente alla lottizzazione a scopo edilizio ...: Cassazione penale, sez. III, 22 giugno 1983, in Cass. pen. 1984, 2260 – n.d.r.

⁸ Cassazione penale, sez. III, 25 gennaio 1984, *ibi*, 1985, 984

⁹ Affermando altresì che:

Il concorso di persone nel reato di lottizzazione abusiva è identificabile anche “in itinere”, non essendo necessaria la sua presenza fin dal momento della programmazione e preparazione della condotta vietata. ... Cassazione penale, sez. III, 14 dicembre 2000, in Foro amm., CdS, 2002, 641, e che:

Il concorso di persone nel reato non deve necessariamente essere presente fin dal momento della programmazione e preparazione della condotta vietata, poiché l'adesione del correo può intervenire in qualsiasi istante dello svolgimento del comportamento illecito, purché la partecipazione avvenga, quando l'attività sia ancora in itinere. Il reato di lottizzazione abusiva non si esaurisce nel frazionamento del terreno, ma permane durante tutto il tempo necessario alle singole compravendite ed a tutte le attività conseguenti e strettamente indispensabili. ... Cassazione penale, sez. III, 05 marzo 1996, n. 3506, in Cass. pen., 1997, 1489, e, ancora, che L'attenuante della partecipazione di minima importanza al reato, di cui all'art. 114 c.p., non è ravvisabile in caso di acquisto a scopo edificatorio di lotti di una lottizzazione abusiva, non potendosi ritenere che tale acquisto abbia avuto efficienza causale minima nell'attenduto al potere programmatico dell'autorità pubblica. Cassazione penale, sez. un., 24 aprile 1992, in Giust. pen., 1993, II, 98

¹⁰ Afferma che ... per la difesa dell'interesse sostanziale protetto, devono essere ritenute poco convincenti tutte quelle tesi, che mirano a limitare i soggetti responsabili, configurando la fattispecie criminosa quale un reato proprio che può essere commessa dal proprietario del terreno o, al massimo, da chi abbia la possibilità di disporne sia pure di fatto. ...: Novarese, cit., 142-143

¹¹ Si rammenta anche che *Il reato di lottizzazione abusiva ha carattere permanente ed è inquadrabile nella categoria dei reati progressivi nell'evento, la cui permanenza continua per ogni concorrente sino a che di ciascuno di essi perdura la condotta*

Di recente, peraltro, le innovative posizioni della S.C. in materia di elemento soggettivo¹² – su cui torneremo in seguito – e di nozione “allargata” di lottizzazione abusiva¹³ – cui parimenti dedicheremo *infra* qualche cenno, hanno indubbiamente contribuito ad ampliare, di fatto, la platea di potenziali soggetti attivi: il che, a ben vedere, armoniosamente si accorda con la esigenza di più intensa tutela contro la fattispecie che, tra quelle previste e punite dal d.P.R. n. 380/2001 (di seguito: T.U. edilizia), .. **rappresenta il caso più grave, costituendo una sorta di “sfondamento verso l’alto” rispetto allo spirito ed all’oggetto della disciplina dell’edilizia contenuta nel T.U.**, perchè ... **con la lottizzazione ... l’iniziativa privata ... risale ... direttamente ... alla sfera “superiore” della predeterminazione ... dell’assetto complessivo di vaste porzioni del territorio ...**¹⁴, laddove il bene giuridico, oggetto di tutela, ... è **non solo quello dell’ordinata pianificazione urbanistica e del corretto uso del territorio, ma anche (e soprattutto) quello relativo all’effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione (cioè dal comune), cui spetta di vigilare sul rispetto delle vigenti prescrizioni urbanistiche**¹⁵, garantendo ... **che lo sviluppo urbanistico si realizzi concretamente in aderenza all’assetto risultante dagli strumenti urbanistici ...**¹⁶, giustificandosi così il fatto che ... **nei reati di lottizzazione (che sono caratterizzati da una articolazione particolarmente ampia di possibili modalità esecutive ma si configurano già come reati di pericolo) il legislatore ha anticipato il momento di rilevanza penale del fenomeno, per evitare che lo stesso possa incidere in modo irrimediabile sull’assetto del territorio ...**^{17 18 19} ...

Pur essendo ... **astrattamente configurabile ... l’ipotesi che una lottizzazione abusiva possa essere effettuata ad opera di una sola persona**²⁰, come detto ... **la regola è quella della normale partecipazione di più soggetti ...**^{21 22 23}, quali ... **proprietari**²⁴, costruttori, geometri, architetti, mediatori di vendita, notai, esecutori di opere, ecc. ...²⁵

volontaria e la possibilità di fare cessare la condotta anti-giuridica dei concorrenti. Conseguentemente il concorso del venditore lottizzatore permane sino a quando continua l’attività edificatoria eseguita dagli acquirenti nei singoli lotti, atteso che egli, avendo dato causa alla condotta edificatoria dei concorrenti, risponde, a norma dell’art. 41 c.p., dell’evento, che potrebbe fare cessare attivando il potere di sospensione della lottizzazione del sindaco ex art. 18, comma 7 l. 28 febbraio 1985 n. 47 (ora art. 30, comma 7, T.U. edilizia – n.d.r.), o richiedendo il sequestro preventivo dal p.m.; mentre la permanenza nel reato per gli acquirenti dei singoli lotti prosegue sino a quando continua l’attività edificatoria nel lotto di riferimento, atteso che il singolo acquirente, non ha dato causa all’operazione lottizzatoria e risponde nei limiti della propria partecipazione, realizzata attraverso l’attività negoziale, o edificatoria. Cassazione penale, sez. III, 5 dicembre 2001, n. 1966, in Riv. pen. 2003, 68

¹² Con la configurazione del reato come fattispecie *colposa*

¹³ Tale da ricomprendere anche in “semplice” cambio di destinazione di un complesso immobiliare già edificato: Cassazione penale, sez. III, 21 gennaio 2005, n. 10889, in Riv. Pen., 2006, 3, 349

¹⁴ Floridia, G.G., *sub art. 30*, in *Commentario al testo unico dell’edilizia* (a cura di Ferrara, R. – Ferrari, F.G.), Padova, 2005, 351-352, che rileva peraltro che a tutto ciò ... *fa riscontro una notevole debolezza di impostazione e farraginosità di disciplina positiva nel faticoso inseguimento di una fattispecie caratterizzata da sfumati e problematici contorni e da corrispondenti difficoltà nella sua previsione e repressione. ...*

¹⁵ Corte Costituzionale, 26 gennaio 2004, n. 38, cit.

¹⁶ Cass.pen., sez. III, 24 febbraio 2006, n. 6990, integrale in <http://www.ambientediritto.it/sentenze/2006/Cassazione/Cassazione%202006%20n.6990.htm>

¹⁷ Cass.pen., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, integrale in <http://www.lexambiente.com/acrobat/STIFFI.pdf>

¹⁸ In dottrina, è stata rilevata, nella fattispecie di lottizzazione cartolare, una ... *anticipazione della “soglia di responsabilità”* ... ed un ... *avanzamento della “soglia di tutela del territorio”*, da Floridia, cit., 350, 355

¹⁹ In dottrina, in particolare, è stato condivisibilmente rilevato che ... *Il reato di lottizzazione abusiva ... non offende il bene strumentale della programmazione, ma il bene finale rappresentato dall’habitat in cui l’uomo vive ed opera (ALBAMONTE, Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo, in Cass.pen., 1986, 2435). Il valore giuridico tutelato dalla norma penale trova un riscontro costituzionale negli art. 9 e 32 Cost.: il territorio, da un lato, costituisce il luogo in cui l’individuo realizza la propria personalità, dall’altro, si sostanzia in un elemento determinate lo stato di salute dei membri della comunità statale sotto l’aspetto fisico e psichico.*

*Non può apparire insoddisfacente, oltre che riduttiva, la riconduzione dell’illecito penale della lottizzazione alla tutela del modo di governare il territorio e non alla tutela del territorio, iol quale può risultare pregiudicato da ogni condotta che ne alteri le condizioni primarie e le funzioni tipiche di rilievo costituzionale. In definitiva, si deve considerare penalmente rilevante ogni condotta che risulti offensiva del bene-territorio, a prescindere dalla sussistenza di un atto amministrativo che solo apparentemente la giustifichi ... : Garuffi, G., nota di commento a Cass.pen., sez.un., 28 novembre 2001, Salvini, in Foro it., 2002, II, 449. Pisani-Prezioso, cit., 504-505, invece, considerano come la norma tuteli ... *la riserva pubblica in materia di programmazione urbanistica spettante agli enti territoriali e realizzatesi attraverso i prescritti strumenti urbanistici*, essendo, dunque, il bene giuridico, ... *un bene intermedio o bene-funzione che si identifica nel corretto svolgimento di detta funzione di programmazione e di controllo preventivo sul razionale sviluppo ed espansione dell’aggregato urbano ...*, risultando perciò tutelato soltanto ... *in via indiretta ... il bene-territorio ...**

²⁰ ... *proprietario, o comunque ... colui che ha la disponibilità di un terreno, che da solo esegua il frazionamento materiale dell’area e magari, avvalendosi di mezzi meccanici, anche una parte delle opere di urbanizzazione ...*

²¹ Padalino Morichini, cit., 299

²² E, come visto, ... *anzi, per la lottizzazione negoziale ... dovrebbe parlarsi di reato necessariamente plurisoggettivo proprio*, Padalino Morichini, cit., 299

²³ *Il reato di lottizzazione abusiva è configurabile in relazione ad una complessa attività materiale o negoziale a formazione progressiva, nella quale più soggetti possono concorrere al fine di sottrarre il territorio alla sua giusta destinazione urbanistica nell’interesse generale ...* Cass.pen., sez. III, 30 settembre 2002, n. 40492, in Riv. pen., 2003, 316

E, come è stato bene osservato, ... *Se per quanto riguarda la c.d. lottizzazione materiale ... l'individuazione dei possibili soggetti responsabili non presenta particolari connotazioni rispetto alle altre figure di reato urbanistico, profili specifici sorgono con riguardo alla forma c.d. negoziale.* ...²⁶

Tratteremo, qui di seguito, delle tipologie che offrono maggiori motivi di dibattito e di interesse, dando per scontate, in materia di lottizzazione negoziale, le nozioni relative alla figura del venditore²⁷, che non può non esistere e che risponde, ovviamente, del reato anche nel caso in cui il compratore non sia da ritenere responsabile in concorso perchè ha agito ... *in buona fede, senza rendersi conto di partecipare ad un'operazione di lottizzazione illecita* ...^{28, 29}

Gli acquirenti del lotto abusivo

La giurisprudenza ha, da sempre, annoverato tra i possibili concorrenti nel reato di lottizzazione abusiva, l'acquirente del lotto abusivo³⁰, ma, in conformità al pacifico orientamento che, a far tempo da Sezioni Unite 3 febbraio 1990³¹, considerava la fattispecie contravvenzionale in discorso esclusivamente *dolosa*, richiedeva, appunto, che gli acquirenti fossero chiamati a rispondere soltanto se consapevoli dell'abusività della operazione, perchè in tal modo ... *forniscono un determinante contributo causale alla concreta attuazione del disegno criminoso del venditore* ...³², considerato che ... *Invero la ragione giustificativa del concorso dell'acquirente risiede nel fatto che l'acquisto avviene ad un prezzo superiore a quello per la compravendita di un fondo agricolo; quindi senza il concorso dell'acquirente non sarebbe possibile attuare una lottizzazione abusiva (cartolare)*^{33, 34}, non essendo peraltro ... *necessario un previo concerto o un'azione concordata, essendo sufficiente, al contrario, una semplice adesione di volontà quale assenso al disegno criminoso da altri concepito e ben ravvisabile in concreto* ...^{35, 36}

²⁴ Ma anche ... *chiunque abbia, di fatto, la disponibilità del terreno e proceda abusivamente alla lottizzazione a scopo edilizio* ...: Cassazione penale, sez. III, 22 giugno 1983, in Cass. Pen. 1984, 2260 – n.d.r.

²⁵ Cassazione penale, sez. III, 25 gennaio 1984, cit.

²⁶ Reynaud, G., *La disciplina dei reati urbanistici*, UTET, 2007, 458

²⁷ Reynaud, ult. cit., , avverte, con riferimento alle ... *due figure necessarie per consumare questa particolare ipotesi di reato-contratto ... venditore e acquirente, ... che la sintetica denominazione va più correttamente riferita al dante causa e all'avente causa*....

²⁸ Reynaud, cit. 459

²⁹ Quanto agli altri soggetti potenzialmente concorrenti, sinteticamente, **in giurisprudenza** (con evidenziazioni grafiche mie – n.d.r.) si è affermato:

Sussiste la responsabilità a titolo di concorso nel reato di lottizzazione abusiva del tecnico comunale che, in funzione di capo della ripartizione edilizia privata, abbia apposto il visto sulle licenze edilizie, in quanto detta condotta, conferendo una valutazione positiva all'operato dei funzionari preposti, si inserisce con efficacia eziologica nella determinazione dell'evento lesivo, costituendo una tappa necessaria nell'iter procedimentale. Cassazione penale, sez. III, 14 giugno 2002, n. 30141, in Cass. pen. 2003, 2430

Risponde di concorso nel reato di lottizzazione abusiva il tecnico che abbia operato l'ulteriore frazionamento di particelle già frazionate, comprese anch'esse nella maggiore estensione della proprietà originaria, poiché anch'egli si è inserito con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento. (Nella specie la S.C. ha osservato che anche qualora, all'epoca dello svolgimento dell'anzidetta attività professionale non fosse ancora stato annotato sul mappale il precedente frazionamento, egli ebbe comunque a rendersi pienamente conto della reale situazione in occasione delle effettuate operazioni di ricognizione e di picchettamento). Cassazione penale, sez. III, 13 luglio 1995, n. 10061, *ibi*, 1997, 195

Il geometra che per incarico del proprietario di un terreno procede alla sua lottizzazione, in contrasto con i piani urbanistici, svolgendo attività ricognitoria, di picchettamento e frazionamento delle particelle, concorre nel reato di lottizzazione abusiva: Cassazione penale, sez. III, 30 giugno 1987, in Riv. pen. 1988, 241

Nel reato di lottizzazione abusiva è ipotizzabile il concorso di persone. Esso può estendersi dalla fase preparatoria e progettuale a quella di attuazione della lottizzazione e ancora alla fase in cui il proprietario lottizzatore esegue opere di urbanizzazione primaria e secondaria o realizza costruzioni su tutti o alcuni dei lotti compresi nella lottizzazione. (Nella specie è stato ritenuto il concorso del geometra che predispone il piano di lottizzazione, di cui richiese ed ottenne l'approvazione da parte dell'UTE): Cassazione penale, sez. III, 15 giugno 1983, in Cass. pen. 1984, 2259

In dottrina, del tutto condivisibilmente, si è affermata la possibilità di concorso ... *del dirigente comunale che abbia eventualmente autorizzato illegittimamente l'intervento in mancanza di un presupposto legale per il rilascio dell'autorizzazione* ... e/o che ... *autorizzi un "insediamento lottizzatorio" mediante rilascio di singoli permessi di costruire* ...: Fiale, cit. Così anche Padalino Morichini, cit. 304

³⁰ ... *anche qualora non abbia dato inizio ad alcuna attività di edificazione* ...: Fiale, A., *Le linee di continuità e le nuove previsioni in materia edilizia*, in <http://appinter.csm.it/incontri/relaz/8526.pdf>

³¹ In Foro it., 1990, II, 224

³² Cass.pen., sez. III, n. 36940/2005, cit.

³³ Cassazione penale , sez. III, 14 dicembre 2000, in Foro amm., CdS, 2002, 641

³⁴ Perchè ... *senza la collaborazione e l'evidente lucro degli acquirenti non sarebbe possibile concretare la lottizzazione abusiva negoziale* ...: Novarese, cit., 143

³⁵ Cassazione penale, sez. III, 13 luglio 1995, n. 10061, in Cass. Pen., 1997, 195

³⁶ Si è affermato altresì che *La sussistenza del reato di lottizzazione abusiva negoziale non è esclusa dal fatto che il fondo sia stato venduto apparentemente "pro indiviso" a più acquirenti, quando la vendita sia inequivocabilmente destinata a produrre la divisione in lotti edificatori in base ad indici individuati nell'art. 18 legge n. 47 del 1985 (ora art. 30, T.U. edilizia – n.d.r.)*. Cassazione penale , sez. III, 12 novembre 1990, in Riv. giur. edilizia, 1992, I,229.

Pare perciò ritornare attuale una risalente linea giurisprudenziale³⁷ giusta la quale *In tema di lottizzazione abusiva con successiva vendita di fondi lottizzati, non può tenersi distinta la posizione di chi vende da quella di chi acquista, perché il presupposto logico dell'imputazione è che tutti siano consapevoli dell'illiceità del loro operato, se diretto alla successiva costruzione abusiva. Le due posizioni sono separabili solo se risulti provata la malafede dei venditori, che, traendo in inganno gli acquirenti, convincono della legittimità delle operazioni*³⁸.

Come sopra accennato, però, tale, fino a ieri pacifico in giurisprudenza, orientamento che vede(va) il reato come esclusivamente dolosa, di recente è stato oggetto di profonda riconsiderazione da parte della III sezione, che ad oggi, dopo avere considerato che ... *lo scopo della tutela è duplice ed è rivolto ad impedire:*

a) sia che venga compromessa la potestà, attribuita ai Comuni, di effettuare razionali ed armoniche scelte urbanistiche mediante gli specifici strumenti di pianificazione previsti dalla legge,

b) sia che un processo di urbanizzazione incontrollata comporti la nascita di 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, e che ... nei reati di lottizzazione (che sono caratterizzati da una articolazione particolarmente ampia di possibili modalità esecutive ma si configurano già come reati di pericolo) il legislatore ha anticipato il momento di rilevanza penale del fenomeno, per evitare che lo stesso possa incidere in modo irrimediabile sull'assetto del territorio,

ha rilevato che ... *non occorre, però, che la volontà dell'agente sia protesa a vanificare le anzidette finalità di tutela, essendo sufficiente che egli compia attività rivolte alla trasformazione di terreni, con inizio di opere edilizie o di urbanizzazione, ma anche soltanto con atti giuridici indirizzati a realizzare l'edificazione, in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite da leggi statali o regionali, e, argomentando che ... Il reato si connette 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*³⁹, e del resto considerato che ... *Dopo che le Sezioni Unite ..., con la sentenza Salvini del 2001 ...*⁴⁰, hanno riconosciuto (in perfetta aderenza, del resto, al testuale dettato normativo) che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, risulta ad evidenza contraddittorio escludere (alla stessa stregua di quanto pacificamente ritenuto per la contravvenzione di esecuzione di lavori in assenza o in totale difformità dalla concessione edilizia) che la contravvenzione medesima, sia negoziale che materiale, possa essere commessa per colpa. ..., ha osservato che ... *Quanto alla "consapevolezza", ... non può mancarsi di rilevare che l'art. 30, 2° comma, del T.U. n. 380/2001 (con disposizione già posta dall'art. 18, 2° comma, della legge n. 47/1985) prescrive, a pena di nullità non sanabile*⁴¹, *l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica a tutti gli atti di trasferimento o di costituzione o scioglimento di diritti reali relativi a terreni. Tale certificato, da rilasciarsi su domanda dell'interessato, contiene tutte le prescrizioni urbanistiche che riguardano l'area cui si riferisce. Solo in caso di mancato rilascio del certificato nel termine di 30 giorni dalla presentazione della relativa domanda, esso può essere sostituito da una dichiarazione dell'alienante "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" (art. 30, 4° comma, del T.U. n. 380/2001), ed appare oggi ferma nel senso che ... A fronte di tali previsioni normative è estremamente difficile ravvisare, per il venditore, una negoziazione inconsapevole.*

L'acquirente, invece, nel caso in cui si faccia ricorso alla dichiarazione sostitutiva del certificato di destinazione urbanistica ..., può essere eventualmente tratto in inganno dal venditore, qualora quegli, con attestazioni non

³⁷ Che Novarese, ult. cit., ritiene condivisibile, dando peraltro atto che essa comporta ... una "inversione dell'onere della prova", poiché presuppone una responsabilità degli acquirenti, pur se e più adeguata alla realtà e si fonda sulla normalità dei casi. ...

³⁸ Cassazione penale, sez. III, 22 maggio 1990, in Riv. giur. edilizia, 1992, I, 232

³⁹ ... *Né 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. Anche 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. ...*

⁴⁰ Cass.pen., sez.un., 28 novembre 2001, Salvini, Foro it., 2002, II, 449 – n.d.r.

⁴¹ Si dovrà ora peraltro valutare, al proposito, l'eventuale rilevanza della introduzione, ad opera del comma 4, art. 12, legge 28 novembre 2005, n. 246, del comma 4-bis, nell'art. 30, T.U. edilizia, che dispone che *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,*

stabilendo altresì, con il proprio comma 5, che

Possono essere confermati, ai sensi delle disposizioni introdotte dal comma 4, anche gli atti redatti prima della data di entrata in vigore della presente legge, purché la nullità non sia stata accertata con sentenza divenuta definitiva prima di tale data. – n.d.r. Si veda anche infra

veritiere, lo convinca della legittimità dell'acquisto. ... Peraltro ... 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, con la conseguenza che ... **Il compratore che omette di acquisire ogni prudente informazione circa la legittimità dell'acquisto si pone colposamente in una situazione di inconsapevolezza che fornisce, comunque, un determinante contributo causate all'attività illecita del venditore. ...**, e, perciò, ... non è ravvisabile alcuna eccezione al principio generale stabilito per le contravvenzioni dall'art. 42, 4° comma, cod. pen., restando ovviamente esclusi i casi di errore scusabile sulle norme integratrici del precetto penale e quelli in cui possa trovare applicazione dell'art 5 cod. pen. secondo l'interpretazione fornita dalla pronuncia n. 364/1988 della Corte Costituzionale, con la necessaria conseguenza che ... va ammessa ... **cooperazione colposa nella realizzazione del reato, essendo ... irrilevante l'eventuale eterogeneità dell'elemento soggettivo accertato in capo ai diversi concorrenti.** ...^{42 43 44}

Ne risulta, con evidenza, "appesantita" la posizione del compratore, tanto che è stato rilevato che ... *il voler riconoscere a tutti i costi la punibilità del reato in questione anche a titolo di colpa, non solo ... sembrerebbe andare oltre il dato letterale della norma, ma darebbe luogo a una cascata di responsabilità che investirebbe in maniera indiscriminata tutti coloro che partecipino ad una delle fasi in cui si estrinseca la lottizzazione, senza distinguere tra le varie posizioni e ciò attraverso il riconoscimento di regole cautelari abnormi, che attribuiscono a tutti questi soggetti quasi dei compiti investigativi e di accertamento di natura sostanziale; compiti che nella realtà non gravano nemmeno sui notai ...*⁴⁵, posizione, questa, che mi sentirei di non condividere, sia perchè non credo affatto che sui notai non gravino ... *compiti investigativi e di accertamento di natura sostanziale* ... (si veda *infra*), sia perchè, anche con la configurazione del reato come colposo, è comunque possibile ... *distinguere tra le varie posizioni* ..., di modo che l'acquirente incolpevole, anche ai sensi dell'art. 5, c.p., non avrà a subire alcuna conseguenza di carattere penale⁴⁶.

Allo stesso modo replicherei, a chi, comprensibilmente preoccupato – nella particolare ma sempre più diffusa fattispecie di ... *acquisto per finalità personali di un immobile originariamente destinato a C.A.V.*⁴⁷ o R.T.A.⁴⁸, e diversamente utilizzato ... – della tutela delle ... *persone che, pur facendo parte della "catena" ne costituiscono l'ultimo "anello", perchè indotte da ... venditori o mediatori senza scrupoli ... a ... "sorvolare" sulla destinazione d'uso e si servono del bene per finalità completamente difforni dalla destinazione urbanistica che pure i beni acquistati dovrebbero avere* ..., propone, se ben comprendo, una configurazione esclusivamente dolosa della fattispecie: ebbene, a prescindere alla considerazione che, in concreto, almeno nella ordinarietà (se non nella totalità) dei casi, dette strutture "alberghiere" si trovano in località di gran pregio e vincolate, nelle quali è nota a chiunque faccia ricorso a nulla più che alla ordinaria diligenza la impossibilità di edificare/acquistare immobili ad uso abitativo, mi domando quanto davvero sia, in astratto⁴⁹, predicabile la buona fede dell'acquirente-tipo e che, forse, potrebbe essere non inopportuno chiedersi se e quanto l'acquirente di tale tipologia di immobile sia da considerare "debole", vista la capacità di spesa – che reca con sé anche la capacità, se del caso, di ricorrere a puntuali consulenze di esperti anche in materie giuridiche – che tali acquisti ordinariamente denotano, a prescindere da ciò, dicevo, la questione, in realtà, mi pare sicuramente risolvibile,

⁴² Cass.pen., sez. III, n. 36940/2005, cit.

⁴³ Per una schematica enunciazione delle posizioni della dottrina anteriormente al *revirement* della S.C. si veda: Fiale, cit. (favorevole alla configurazione della fattispecie come colposa). Tuttora contrari a detta configurazione sono, probabilmente con riferimento alla sola lottizzazione negoziale, Trimboli, A., *Brevi considerazioni sull'elemento soggettivo e la corresponsabilità dell'acquirente nel reato di lottizzazione abusiva*, in Cass. pen., 2006, 11, 3750, e, certamente con riferimento alla suddetta tipologia di lottizzazione abusiva ed in particolare a quella che abbia ad oggetto c.a.v. e r.t.a., Mecacci, M., *L'elemento soggettivo nella lottizzazione abusiva cartolare di c.a.v. e r.t.a.*, in <http://www.altalex.com/index.php?idstr=24&idnot=38693>

⁴⁴ Quanto all'accertamento della colpa, merita rammentare che ad una **giurisprudenza** più risalente, giusta la quale *La caratteristica dell'elemento soggettivo del reato contravvenzionale (art. 42 ultimo comma c.p.) è data dal rilievo che l'azione o omissione può essere indifferentemente dolosa o colposa, con la conseguenza che il giudice è dispensato dall'indagine sull'atteggiamento psichico del soggetto, riguardo al fatto realizzato, sancendo in proposito la legge una presunzione di colpa*. Cassazione penale, sez. VI, 21 gennaio 1980, in Cass. pen. 1981, 1773, pare ora se ne sia sostituita una di segno contrario, che ... *ritiene che non si possa fare ricorso ad una sorta di presunzione iuris tantum di colpevolezza la quale verrebbe meno quando l'imputato dia al giudice la prova contraria che non gli si può rimproverare nemmeno la semplice imprudenza, giacché una tale presunzione non è prevista dalla legge, ma si debba fare ricorso ai normali criteri con cui si accertano i fatti psichici, sia pure facendo largo uso delle comuni massime di esperienza e del buon senso*. ...Cassazione penale, sez. III, 29 dicembre 2004, n. 49695, integrale in http://www.uniurb.it/olympus/index.php?Itemid=7&id=257&option=com_content&task=view

In dottrina, la posizione di Antolisei, F., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè, 2003, 406-407, per cui essendo le contravvenzioni ... *reati che per la loro tenuità e frequenza male sopportano complicate ricerche d'ordine psicologico* ... si dispensa ... *il giudice dall'indagine sull'atteggiamento psichico del soggetto riguardo al fatto realizzato*, affermando ... *il principio della recezione sul piano probatorio, di una consolidata massima di esperienza volta a far ritenere quantomeno la presenza della colpa* ..., pare ampiamente minoritaria, risultando prevalente quella che nega la esistenza di una presunzione, ancorché *iuris tantum*, di colpa: Beltrani, S., *Corso di diritto penale*, Cedam, 2006, 204; Ramacci, L., *Corso di diritto penale*, Giappichelli, 2007, 302; Mantovani, F., *Principi di diritto penale*, Cedam, 2007, 176; Fiandaca, G., - Musco, E., *Diritto penale, Parte generale*, Zanichelli, 2001, 377

⁴⁵ Trimboli, cit., 3753-3754

⁴⁶ Come peraltro affermato da Cass.pen., sez. III, n. 36940/2005, cit.

⁴⁷ Case Albergo Vacanza – n.d.r.

⁴⁸ Residenze Turistico-Alberghiere – n.d.r.

⁴⁹ E sempre salva, naturalmente, la valutazione del caso concreto

senza intaccare la configurazione colposa del reato, alla stregua della stessa, recente, giurisprudenza di legittimità più volte citata, che, come visto, fa senza dubbio, e credo: doverosamente, salva la posizione l'acquirente davvero incolpevole – anche ai sensi dell'art. 5, c.p., che non avrà a subire alcuna conseguenza di carattere penale^{50 51}.

Interessante è anche il profilo riguardante i sub-acquirenti del lotto abusivo, con riferimento al quale è stato efficacemente sintetizzato che ... *Nemmeno la qualità di subacquirente vale a conferire una patente di liceità all'acquisto operato dall'avente causa dell'originario lottizzatore, poiché la contraria tesi, osserva la Cassazione ... (sez. III, 8.11.2000, Petracchi)⁵² ... costituirebbe un sistema elusivo per vanificare le disposizioni legislative in materia di lottizzazione negoziale ... tanto più ove si consideri che in considerazione del tempo trascorso il programma lottizzatorio aveva cominciato a delineare i suoi aspetti materiali sul territorio ...*, ed anzi ... *in caso di acquisto derivato ... chi acquista, vista la obbligatoria allegazione del certificato di destinazione urbanistica, ... comprende «ictu oculi», anche se non è esperto di leggi urbanistiche, che l'immobile di cui vuole divenire proprietario – proprio attraverso il suo distacco dal più ampio appezzamento in cui originariamente si inseriva – è stato predisposto in concreto ad un'attività edificatoria non consentita (cass., sez. III, 13.7.1996, Barletta ed altri, GP, 1996, II, 352) ...⁵³.*

Rilevo anche che in dottrina è stata operata una distinzione tra la posizione dell'acquirente che rivende il lotto così com'è a terzi, e di quello che, invece, prima di rivenderlo, lo fraziona ulteriormente, affermandone con certezza la responsabilità nel secondo caso, mentre del primo caso si è reputata la irrilevanza penale tranne quando ... *sussistano univoci indizi atti a dimostrare la volontaria partecipazione dei subacquirenti alla condotta lottizzatoria dei lottisti ...⁵⁴*

Il notaio⁵⁵

Che ... *l'attività del notaio assume una rilevanza imprescindibile nell'ambito della c.d. lottizzazione negoziale⁵⁶ ... è un dato di fatto: se, e quando, e come, tale attività possa configurare illecito penale, ed in particolare, quello di (concorso in) lottizzazione abusiva, ai sensi dell'art. 44, lettera c), T.U. edilizia, è, però, questione di tutt'altro che semplice soluzione.*

Quanto alla dottrina, è stato registrato⁵⁷ che secondo la prevalente opinione – all'interno della quale peraltro è possibile riscontrare diverse modulazioni⁵⁸, in presenza di atto riconoscibile – sia dal contenuto del certificato di destinazione urbanistica sia da altri elementi, ed in particolare quelli esemplificativamente indicati dalla legge⁵⁹ – come atto di lottizzazione abusiva, il notaio ... *dovrebbe astenersi dal compiere l'attività richiestagli, concorrendo, in caso contrario, nel reato in discorso. A fronte, insanabilmente contrapposta, una nutrita ed autorevole dottrina⁶⁰ ritiene invece non configurabile della responsabilità del notaio purché adempia agli obblighi di allegazione del certificato di destinazione urbanistica⁶¹ e di tempestiva trasmissione al Comune di copia degli atti rogati/autenticati⁶², e sempre che il notaio/pubblico ufficiale non sia, effettivamente, parte davvero attiva del progetto lottizzatorio abusivo (si veda *infra*),*

⁵⁰ Come peraltro affermato da Cass.pen., sez. III, n. 36940/2005, cit.

⁵¹ In giurisprudenza è stato del resto affermato che ... *l'acquisto a fini edificatori non implica, di per sé, una partecipazione all'attività illecita, purché si ponga in modo autonomo ed avulso dal programma del venditore.* Cassazione penale, sez. III, 5 marzo 1996, n. 3506, in Cass. pen. 1997, 1489

⁵² Cass.pen., sez. III, 8 novembre-14 dicembre 2000, in Riv.giur.edilizia, 2001, I, 529 – n.d.r.

⁵³ Reynaud., cit., 460

⁵⁴ Mendoza, R., *Lottizzazione abusiva e i suoi soggetti: aspetti e profi giuridici*, in Cons.Stato, 1987, II, 721. Così interpretata la posizione di Mendoza, cit., mi pare possa in qualche modo sfumare la critica ad essa rivolta da Padalino Morichini, cit., 304, che, presupponendo, invece, nella posizione suddetta, una affermazione di totale penale irrilevanza della condotta dell'acquirente che rivenda, intatto, il lotto abusivo, l'aveva criticata, rilevando – e la affermazione è in sé del tutto sottoscrivibile – che ciò ... *comporterebbe la conseguenza che, per evitare di rispondere del reato di lottizzazione abusiva, sarebbe sufficiente acquistare il terreno frazionato da chi, fungendo da prestanome e accollandosi ogni responsabilità, lo abbia precedentemente acquistato dall'originario venditore, dopo il suo frazionamento. ...*

⁵⁵ Le considerazioni che si svolgeranno riguardano, anche, ove non espressamente escluso, il segretario comunale in veste di ufficiale rogante

⁵⁶ Mendoza, R. - Quarto, P., *Il reato di lottizzazione abusiva*, Cons.Stato, 1989, II, 117

⁵⁷ Bresciano, M.-Padalino Morichini, A., *I reati urbanistici*, Giuffrè, 2000, 312

⁵⁸ In particolare, quelle di: Mendoza-Quarto, cit., 111 e ss.; Novarese, cit., 885 e ss.; Albamonte, *Urbanistica: aspetto sanzionatorio* ... cit.

⁵⁹ Art. 30, comma 1, T.U. edilizia, che ripropone l'art. 18, comma 1, legge n. 47/1985

⁶⁰ Pallottino, M., *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale*, in Riv. Notariato 1997, 5, 999 e ss.; Bottaro, O., *Notariato e lottizzazioni di terreni (ricostruzione storica di una discussa figura giuridica)*, in Riv. Notariato, 1996, 441 e ss.; Patarnello, F., *Il reato di lottizzazione abusiva negoziale con particolare riferimento alla figura del notaio rogante*, in Riv. giur. edilizia 2002, II, 189 e ss.; Trapani, G., *Gli obblighi di trasmissione e comunicazione e la circolazione giuridica dei terreni*, Studio n. 192-2006/C, in http://217.22.209.194/cnn/notaio/Studi_e_approfondimenti%5CDiritto_urbanistico_e_condono_edilizio%5C192.htm; Reynaud, cit., 465 e ss.

⁶¹ Previsto dall'art. 18, comma 2, legge 47/1985 e trasfuso nel comma 2, art. 30, T.U. edilizia

⁶² Previsto dall'art. 18, comma 6, legge 47/1985, trasfuso nell'originario comma 6, art. 30, T.U. edilizia, ed oggi abrogato a séguito della legge di semplificazione 2005

considerando, in sostanza, che la norma⁶³, ... *piaccia o meno, introduce una vera e propria causa di non punibilità per i pubblici ufficiali che hanno ottemperato alle disposizioni ...*⁶⁴ su dette⁶⁵.

La questione è rimasta sul tappeto anche dopo la presa di posizione⁶⁶ della Consulta, che con ord. n. 595/1989⁶⁷, ... *Considerato che l'art. 21 (trasfuso, con modificazioni, nell'art. 47, T.U. edilizia – n.d.r.) ... sancisce espressamente i compiti di cui è fatto obbligo al notaio per combattere l'abusivismo delle lottizzazioni; che tali compiti sono tali da escludere ogni possibilità di perpetrazione del fatto illecito, giacché il notaio, trasmettendo al Sindaco, entro trenta giorni, copia dell'atto rogato, mette in condizioni l'autorità preposta alla vigilanza di intervenire ...; che, proprio per questo, è lo stesso legislatore ad equiparare la trasmissione della copia dell'atto alla trasmissione del rapporto, cui è obbligato ogni pubblico ufficiale che, nell'esercizio delle sue funzioni, rilevi un fatto che possa costituire reato; ... che più di questo non è possibile pretendere, in quanto, una volta che il pubblico ufficiale ha compiuto 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 ...*, perché⁶⁸ la giurisprudenza penale ha continuato a ritenere ammissibile e sanzionabile il concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva negoziale, purché – del resto in conformità con l'insegnamento allora unanime della Cassazione penale – ne fosse accertato il dolo, richiesto dalle Sezioni Unite, con la notissima decisione 3 febbraio 1990, Cancellieri, cit..

E se la Consulta ha ribadito, pressoché alla lettera, la posizione espressa nell'ordinanza n. 595/1989, cit., anche di recente, con la sentenza n. 38/2004⁶⁹, la giurisprudenza penale di legittimità parrebbe, da parte sua, persistere nel ritenere non "omnibus" la esimente del comma 2, art. 47, T.U. edilizia (già prevista, anche se in termini non esattamente identici: si veda *infra*, dall'art. 21, comma 2, legge n. 47/1985)^{70, 71}.

Del resto, la affermazione, sopra riportata, che ... *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*

⁶³ Art. 21, comma 2, legge n. 47/1985, riproposta – ma, come vedremo, non nell'identico testo – dall'art. 47, comma 2, T.U. edilizia

⁶⁴ Padalino Morichini, cit., 314

⁶⁵ ... *coerentemente* ... prosegue l'Autore, cit., 314 – ripreso da Patarnello, cit., 198, ... *al fatto ... che, per quanto riguarda specificamente i notai, la loro opera è necessaria soltanto per la successiva trascrizione nei pubblici registri degli atti stipulati o autenticati e non per la validità del trasferimento ...*: valutazione che non mi sento di condividere perché, se è certo vero che ... *per la validità del trasferimento ... è sufficiente la volontà dei contraenti manifestata in forma scritta ...*, mi pare difficilmente negabile che è soltanto con la trascrizione, e perciò tramite il ruolo imprescindibile del pubblico ufficiale, che i lottizzatori possono compiutamente raggiungere il loro scopo (quale acquirente pagherebbe il prezzo per la vendita senza la certezza di potere opporre ai terzi l'acquisto?): mi pare questo il concetto espresso da Mendoza-Quarto, cit., 119, quando affermano che ... *l'atto esteriorizza l'intento antiguridico delle parti rendendolo produttivo di effetti erga omnes ...*

⁶⁶ Peraltro, come rilevato da Reynaud, cit., 464, non vincolante, trattandosi di pronuncia interpretativa di rigetto.

⁶⁷ Rinvenibile in Rete in <http://www.cortecostituzionale.it/ita/attivacorte/pronunceemassime/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1>, emessa in giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 21, comma secondo, legge n. 47/1985 (trasfuso, ma con modificazioni, nell'art. 47, comma 2, T.U. edilizia), su questione ... *sollevata nel corso di un procedimento penale nel quale alcuni venditori ed acquirenti di appezzamenti di terreno frazionato, di superficie inferiore a mq. 10.000, nonché il tecnico che aveva eseguito il frazionamento, ed il notaio che aveva rogato gli atti, erano imputati in concorso del reato di lottizzazione abusiva*, nel quale ... *il notaio aveva scrupolosamente adempiuto a tutti gl'incombenti previsti dalla legge, allegando ... il certificato di destinazione urbanistica e trasmettendo copia degli atti rogati al Sindaco ...*

⁶⁸ Come rileva Reynaud, ult. cit.,

⁶⁹ Rinvenibile in Rete in <http://www.cortecostituzionale.it/ita/attivacorte/pronunceemassime/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1#>

⁷⁰ Cass.pen., sez. III, n. 36940/ 2005, cit., dove si legge del ... *comportamento concausale volontario dell'unico notaio che stipulò la quasi totalità degli atti di compravendita ...*

⁷¹ Del resto, anche dottrina contraria alla configurabilità della responsabilità del notaio quand'egli avesse adempiuto agli obblighi di allegazione del certificato di destinazione urbanistica (previsto dall'art. 18, comma 2, legge 47/1985 e trasfuso nel comma 2, art. 30, T.U. edilizia) e di tempestiva trasmissione al Comune di copia degli atti rogati/autenticati (previsto dall'art. 18, comma 6, legge 47/1985, trasfuso nell'originario comma 6, art. 30, T.U. edilizia, ed oggi abrogato a sèguito della legge di semplificazione 2005), mai ha avuto dubbî sulla responsabilità in concorso del notaio che ... *ispiri direttamente l'operazione lottizzatoria, ovvero provveda a redigere materialmente gli atti di frazionamento o di vendita nella piena consapevolezza della loro illiceità penale ...* – Pallottino, cit., 1014; o del notaio che ... *, anziché limitarsi al suo dovere istituzionale di prestare il proprio ministero verso chi lo abbia richiesto, consigli o predisponga lui stesso il piano lottizzatorio o suggerisca e collabori con le parti per rendere di più difficile accertamento la natura lottizzatoria della attività negoziale posta in essere con il suo contributo. ...* – Bottaro, cit., 459; o nelle ... *ipotesi in cui il p.u. si sia attivamente prodigato (con consigli elusivi, ecc. ...) per realizzare la fattispecie criminosa. ...* – Patarnello, cit., 203; o quando il notaio ... *non si sia limitato al compimento del proprio ministero, ma abbia partecipato all'attività delle parti, rafforzandone la volontà criminosa* – Trapani, cit.; o ... *qualora trascenda la mera attività rogatoria o di autenticazione compiuta con l'osservanza delle prescrizioni di legge. ...* – Raynaud, cit., 466; o che ... *pur ottemperando formalmente alle disposizioni di legge, si sia avvalso della sua competenza per consigliare le parti sui sistemi più opportuni per eludere i divieti della legge, magari predisponendo l'atto con le modalità a tal fine ritenute più idonee, e comunque ponendo in essere analoghe condotte ...* – Padalino Morichini, cit., 315

l'evento vietato ..., mi pare non precluda affatto la censura del comportamento del pubblico ufficiale le cui ... *intenzioni ...*, viceversa, ... *si manifestano in atti esteriori idonei a conseguire l'evento vietato ...*

La questione, peraltro, credo vada ora completamente rivista e rimedia alla stregua delle recenti novità: normative, che hanno toccato, sostanziosamente, sia l'art. 30 sia l'art. 47, T.U. edilizia⁷²; e giurisprudenziali, con l'abbandono – che pare ormai consolidato⁷³, da parte della III sezione della S.C., della storica posizione fissata dalle Sezioni Unite con la decisione 3 febbraio 1990, Cancellieri⁷⁴, e la conseguente configurazione della lottizzazione abusiva come fattispecie colposa.

Il d.P.R. 9 novembre 2005, n. 304⁷⁵, infatti, ha **cancellato l'obbligo**⁷⁶ per i notai/pubblici ufficiali di inviare al Comune copia degli atti (rogati o anche semplicemente autenticati) di trasferimento, anche senza frazionamento catastale, degli appezzamenti di terreno di superficie inferiore a 10.000 mq: ciò che, insomma, dottrina di estrazione notarile⁷⁷ ha da sempre considerato elemento qualificante, direi quasi: fondamentale, della partecipazione del notaio alla lotta al fenomeno della lottizzazione abusiva, ora non esiste più. Ne riparleremo.

Non basta. Un altro caposaldo della strategia legislativa di contrasto alla lottizzazione abusiva (... *uno dei cardini dello statuto della circolazione dei terreni ...*⁷⁸): la non confermabilità⁷⁹ – in nessun caso ed a prescindere – degli atti aventi ad oggetto trasferimento, o costituzione/scioglimento della comunione di diritti reali, relativi a terreni⁸⁰, ai quali non fosse allegato il certificato di destinazione urbanistica, **non esiste più**, cancellata dalla legge⁸¹ di semplificazione per l'anno 2005⁸², che, tra l'altro⁸³, ha introdotto il comma 4-bis⁸⁴, nell'art. 30, cit., che, pur non eliminando la sanzione di nullità(?) comminata dal comma 2 dello stesso art., rende sostanzialmente sanabili detti atti “nulli(?)”⁸⁵(recando con sé,

⁷² Si è autorevolmente detto, a proposito delle disposizioni che vedremo qui di seguito, che esse ... *rivoluzionano in gran parte alcuni dei momenti essenziali della tecnica giuridica della circolazione dei terreni da un lato introducendo un ampio meccanismo di sanatoria degli atti difettosi e dall'altro semplificando radicalmente gli obblighi di trasmissione posti a carico del notaio. ...*: Trapani, cit.

⁷³ Tra le decisioni più recenti: Cass.pen., sez. III, 23 maggio 2007, n. 21094, integrale in <http://www.lexambiente.com/modules/FCKeditor/upload/File/BARLETTA.pdf>

⁷⁴ In Giust. pen. 1990, II, 668; in Giur. it. 1991, II, 229; in Cass. pen. 1990, I, 828; in Foro it. 1990, II, 697

⁷⁵ *Regolamento di semplificazione in materia di comunicazioni di atti di trasferimento di terreni e di esercizi commerciali ...*

⁷⁶ Previsto dal comma 6, art. 30, cit.

⁷⁷ ... *Il Notaio, ottemperando agli obblighi imposti per legge, permette al Comune di essere in grado di intervenire nella repressione delle condotte illecite di lottizzazione abusiva, adottando i conseguenti atti idonei: solo ove il Comune, infatti, abbia il maggior numero di informazioni, da parte dei soggetti tenuti a fornirgli e, tra loro, il Notaio può raggiungere i migliori risultati nella prevenzione e repressione del fenomeno illecito in esame ...*: Trapani, G., *La circolazione giuridica dei terreni ...*, cit., 1541-1542

⁷⁸ Trapani, *La circolazione giuridica dei terreni ...*, cit., 1453

⁷⁹ La cui ratio ... *va individuata nella peculiare delicatezza della materia dei terreni, regolata da norme che hanno quale obiettivo la salvaguardia dell'interesse pubblico alla riserva di programmazione e alla tutela più in generale dell'habitat e d'altro canto il rispetto dell'informazione della parte acquirente circa lo statuto dell'area medesima ...*: Trapani, ult. cit., mentre per Corte Costituzionale, n. 38/2004, *infra cit.*, ... *L'attività ... di allegazione del certificato ... riveste ... il ruolo di passaggio imprescindibile ai fini della attività di verifica complessiva degli atti riguardanti un determinato comprensorio, rimessa al Sindaco. ...*

⁸⁰ Salvo naturalmente il caso che 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

⁸¹ In particolare dall'art. 12

⁸² Legge 28 novembre 2005 n. 246

⁸³ Oltre ad avere previsto, ai commi 5 e 6 dell'art. 12, cit., che

5. *Possono essere confermati, ai sensi delle disposizioni introdotte dal comma 4, anche gli atti redatti prima della data di entrata in vigore della presente legge, purché la nullità non sia stata accertata con sentenza divenuta definitiva prima di tale data.*

6. *Per gli atti formati all'estero, le disposizioni di cui agli articoli 30 e 46 del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380, e successive modificazioni, si applicano all'atto del deposito presso il notaio e le conseguenti menzioni possono essere inserite nel relativo verbale”*

⁸⁴ 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.*

⁸⁵ E perciò, codice civile alla mano: rilevabile da chiunque vi abbia interesse ed anche d'ufficio dal giudice – art. 1421; imprescrittibile – art. 1423; e non convalidabile, se la legge non disponga diversamente – art. 1423. Si veda al proposito Brienza, A., *sub art. 47*, in *Testo Unico sull'edilizia*, AA.VV., Giuffrè, 2003, 595 e ss.

quale difficilmente negabile corollario⁸⁶, la esenzione da responsabilità disciplinare del notaio che senza tale allegazione proceda⁸⁷ a rogare/autenticare atti⁸⁸).

E, *last but not least*, la “semplificazione”⁸⁹ ha **cancellato**⁹⁰ la equiparazione dell’invio, da parte del notaio/pubblico ufficiale, rogante/autenticante, della copia degli atti al Comune⁹¹ all’invio della denuncia di cui all’art. 331, c.p.p.: intervento, questo, di tutt’altro che semplice interpretazione, su cui torneremo più avanti.

Difficile non chiedersi, a questo punto, in generale, se, ed in quale modo, questa “semplificazione” si inserisca nel disegno di contrasto (che, nella materia *de quo* ha sempre significato, innanzitutto, prevenzione⁹²) del fenomeno della lottizzazione abusiva (in specie nelle sue epifanie più “raffinate”, rappresentate, allo stato, dall’“aggiramento” della pianificazione urbanistica tramite il “semplice” mutamento di destinazione d’uso di fabbricati – tipicamente: da alberghiera *aut simile* a residenziale^{93,94}).⁹⁵

Si è detto, con specifico riferimento alla introduzione della sanatoria della nullità atti traslativi dei terreni⁹⁶, che se ciò rende probabilmente più semplice la compravendita di terreni, tuttavia ... *rimane aperto il quesito se non risulti affievolita anche e soprattutto la già non brillante per efficienza funzione di governo e controllo del territorio dalle lottizzazioni abusive*. ...

E, con riferimento alla obliterazione dell’obbligo di trasmissione di cui all’ora cancellato comma 6, art. 30, cit., pur considerando che tale abrogazione⁹⁷ deriva, nelle intenzioni dei legislatori – dato atto della previsione del comma 5⁹⁸

⁸⁶ Ritiene, invece, che ... *Probabilmente, si è mantenuta in piedi l’ipotesi della nullità, per confermare in capo al notaio le responsabilità derivanti dal rogito di un atto di trasferimento del terreno, privo del Cdu*, Oliveri, L., *La sanatoria degli atti notarili di trasferimento dei terreni nulli*, in http://www.lexitalia.it/articoli/oliveri_sanatoria.htm, affermando altresì, questa volta in modo pienamente condivisibile, che ... *Il legislatore italiano sempre più spesso nel cercare di “semplificare” cade nella tentazione di sovvertire principi giuridici acclarati, così da trasformare la semplificazione in un’operazione di banalizzazione del diritto*. ... Debbo peraltro rilevare che, nella parte motiva di Corte Costituzionale, n. 38/2004, *infra cit*, si legge che ... *L’art. 21, comma primo, della legge n. 47 del 1985 (ora art. 47, comma 1, T.U. edilizia – n.d.r.) ... configura la responsabilità disciplinare del notaio solo in rapporto ad atti non confermabili, con la conseguenza che ove fosse prevista ... la conferma, la responsabilità disciplinare non potrebbe scattare, pur se l’irregolarità fosse stata commessa con la stipulazione di un atto nullo*. ...

⁸⁷ Ma anche: abbia proceduto in passato, visto il comma 5, art. 12, legge n. 246/2005, che prevede che ... *possono essere confermati, ai sensi delle disposizioni introdotte dal comma 4, anche gli atti redatti prima della data di entrata in vigore della presente legge, purchè la nullità non sia stata accertata con sentenza divenuta definitiva prima di tale data*. Norma che, a giudizio di Oliveri, cit., tra l’altro, ... *introduce un’ipotesi davvero molto originale di retroattività della norma, forzando non poco il principio contenuto nell’articolo 11 delle pre leggi e, soprattutto, rendendo ancora meno forte l’istituto della nullità come rimedio a situazioni giuridiche ritenute dall’ordinamento non meritevoli di disciplina e tutela* ...

⁸⁸ Così Leo, M., *La sanatoria della nullità degli atti traslativi dei terreni*, Studio n. 100-2006/C, in <http://www.notariato.it/portal/site/notariato/menuitem.2c10fc6647de371133d118210b1918a0c/?vgnnextoid=e2e9bac884f50110VgnVCM1000001719a8c0RCRD&vgnnextchannel=1426afe3212bd010VgnVCM1000009601010aRCRD>

⁸⁹ In particolare il d.P.R. n. 304/2005, cit.

⁹⁰ Riformulando il comma 2 dell’art. 47, T.U. edilizia, come segue:

Tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall’articolo 30, sono esonerati da responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni.

⁹¹ Non più prevista dal(l’ora abrogato) comma 6, art. 30, T.U. edilizia

⁹² Come attesta, inequivocabilmente, la configurazione della fattispecie come reato di pericolo e come, sostanzialmente, “indiziaria”. Novarese, cit., 149, parla di ... *«filosofia» della legge n. 47 del 1985* ... e della ... *specifica normativa dettata per prevenire le lottizzazioni abusive*....

⁹³ Si veda Cass.pen., sez. III: 7 agosto 2007, 2007, n. 32209 integrale in <http://www.lexambiente.com/modules/FCKeditor/upload/File/DASCENZIO.pdf>; 15 febbraio 2007, n. 6396/2007 integrale in <http://www.lexambiente.com/modules.php?name=News&file=article&sid=3105>; 15 gennaio 2007, n. 594, integrale in <http://www.lexambiente.com/modules.php?name=News&file=article&sid=2672>; 11 gennaio 2007, n. 359, integrale in <http://www.lexambiente.com/acrobat/GENTILI.pdf>; 3 aprile 2007, n. 194, integrale in <http://www.lexambiente.com/modules.php?name=News&file=article&sid=2869>

⁹⁴ In dottrina, si potrà vedere: Pezzi, P., *Vendita frazionata di complessi alberghieri e lottizzazione abusiva*, in *Immobili & proprietà*, 2006, 9, 553; Mecacci, M., *Riflessioni problematiche sulla compravendita frazionata di immobili posti in strutture ricettive “c.a.v.”*, in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=37600>; Mecacci, M., *L’elemento soggettivo* ..., cit.; Maini, S., *La lottizzazione abusiva tra stato dell’arte della giurisprudenza e recenti interventi normativi*, Relazione al Convegno nazionale *Le giornate della Polizia Locale*, Riccione, 20-23 marzo 2006

⁹⁵ Basti pensare che, come visto sopra, Corte Costituzionale, n. 595/1989, cit., affermando la irresponsabilità anche penale del notaio purchè all’atto sia allegato il certificato di destinazione urbanistica e copia dell’atto stesso sia tempestivamente inviata al Comune, qualifica tali del pubblico ufficiale come ... *gli atti che la legge stessa reputa idonei ad impedire il reato* ... : reso ora sanabile l’atto cui non sia stato allegato detto certificato e cancellato l’obbligo di trasmissione al Comune, risulta difficile non chiedersi quali atti, oggi, il legislatore ... *reputa idonei ad impedire il reato* ...

⁹⁶ Nuovo comma 4-bis, art. 30, T.U. edilizia, e commi 5 e 6, art. 12, legge di semplificazione per l’anno 2005 – legge n. 246/2005, cit.

⁹⁷ Che, come si legge nella relazione illustrativa al Senato (in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer?tipo=BGT&id=141280>) dello schema del regolamento che poi sarebbe divenuto il d.P.R. n. 304/2005, cit., ha ricevuto il via libera della Conferenza Stato-Regioni, dell’A.N.C.I. e del Consiglio Nazionale del Notariato.

⁹⁸ *I frazionamenti catastali dei terreni non possono essere approvati dall’agenzia del territorio se non è allegata copia del tipo dal quale risulti, per attestazione degli uffici comunali, che il tipo medesimo è stato depositato presso il comune.*

dello stesso art. – dalla espressa volontà⁹⁹ di evitare ... *la duplicazione dell'adempimento per i pubblici ufficiali obbligati, in sede di trasferimento della proprietà e in sede di frazionamento catastale, ... che ... comporta una doppia attività di catalogazione e conservazione, con conseguente spreco di risorse umane, a cui fa seguito la necessità di reperire spazi per archivio, da parte dei Comuni. ...*, non si può non rilevare, al proposito e per completezza, che la **Sezione Consultiva per gli Atti Normativi del Consiglio di Stato, n. 1640-2005**¹⁰⁰, in sede di parere sullo schema di regolamento in discorso, pur esprimendosi in senso favorevole, aveva osservato¹⁰¹ ... *che la disposizione del comma 6 (come detto: poi abrogata dal Regolamento di semplificazione), ... era stata dettata, più che per le ragioni esposte nella relazione, per la precipua finalità di rendere edotto il comune della vendita di un'area di terreno, insistente nel proprio territorio, con modalità (superficie inferiore a diecimila mq, mancanza di frazionamento catastale) che avrebbero potuto, ovviamente se confermate da altri indizi, lasciar presumere l'inizio di una lottizzazione (o comunque ad una edificazione) abusiva. Non sembra quindi che sussista l'asserita duplicazione di procedimenti e, in particolare che si tratti di un procedimento i cui costi superino i possibili benefici, anzi una corretta e puntuale osservazione della disposizione, seguita dagli eventuali interventi di competenza, da parte comunale, potrebbe ancora svolgere funzioni di tutela del territorio per quanto concerne il problema della edificazione e della lottizzazione abusiva.* ...¹⁰²

Al proposito, è stato, certo, rilevato che ... *Contestualmente, il nuovo regolamento, prevede la creazione degli "archivi dei Servizi di pubblicità immobiliare", che vengono aggiornati telematicamente con la trasmissione delle formalità di trascrizione relative agli atti aventi ad oggetto i trasferimenti di terreni ...*, e che ... *A seguito della istituzione di tali archivi, è ipotizzabile che proprio da questi i Comuni potranno attingere tutte le notizie indispensabili al governo del territorio, che oggi invece ritraggono dalla comunicazione dei pubblici ufficiali stipulanti secondo quanto prevede l'art. 30 comma 6, di modo che ... Il controllo del territorio, in altri termini, verrebbe svolto anche grazie ad un "archivio" presso il Ministero dell'Interno che l'amministrazione comunale sarebbe in grado di consultare in modo "ragionato", e quindi non dovendo "cercare" in una quantità enorme di atti che, secondo l'attuale comma 6, pervengono dai notai nelle sedi dei Comuni. ...*, ipotizzando la congruenza del nuovo sistema con una intenzione del legislatore di ... *voler "adeguare" la disciplina dell'invalidità degli atti traslativi dei terreni, in funzione delle nuove procedure informatiche/telematiche che consentono di conoscere gli atti negoziali stipulati - così da mettere in condizione chi è tenuto a farlo di esercitare più efficacemente la funzione primaria di controllo del territorio (alla quale lo Stato non ha affatto rinunciato) ...*¹⁰³.

Ed è stato ugualmente osservato che ... *Siffatte abrogazioni ... non impediranno il flusso delle informazioni e con esso l'esercizio di una seria attività di controllo del territorio, perché*¹⁰⁴ ... *entro trenta giorni dall'entrata in vigore del regolamento in esame da parte del Ministero dell'Interno e dell'Agenzia del Territorio dovrà essere ... sottoscritta una convenzione per la consultazione a distanza degli archivi dei servizi della pubblicità immobiliare che possa facilitare le attività investigative e di pubblica sicurezza, di modo che ... Il controllo del territorio verrà, insomma, accentrato in un "archivio" presso il Ministero dell'Interno, che l'amministrazione comunale potrà consultare in modo adeguato, così che ... può essere ipotizzato che proprio da tali archivi i Comuni potranno assumere le notizie essenziali al governo del territorio, che oggi piuttosto traggono dalla comunicazione dei pubblici ufficiali stipulanti a norma dell'art. 30 comma 6 del Testo Unico.* ...¹⁰⁵

Ma se davvero è questo il disegno del legislatore (che peraltro potrebbe non coincidere con quello della legge: si veda *infra*), mi parrebbe non particolarmente stravagante dubitare della sua adeguatezza, anche semplicemente alla stregua della considerazione che il d.m. Finanze 10 ottobre 1992¹⁰⁶, espressamente menzionato dall'art. 3, d.P.R. n. 304/2005, cit., all'art. 4¹⁰⁷ prevedeva già tra i soggetti beneficiari del servizio telematico di pubblicità immobiliare, proprio ed appunto, le amministrazioni comunali.

⁹⁹ Si veda la relazione illustrativa di cui alla nota n. 97

¹⁰⁰ In http://www.giustizia-amministrativa.it/Pareri/CDS_200501640_C_DE_18-04-2005.doc, con evidenziazioni grafiche mie – n.d.r.

¹⁰¹ Ritenendo ... *opportuna una valutazione dell'Amministrazione ... in merito ...*

¹⁰² In dottrina, al proposito, si era parlato di *precauzioni ... che ... pongono meglio il Comune nella possibilità di verificare la sussistenza di una lottizzazione abusiva*: Mengoli, G.C., *Manuale di diritto urbanistico*, Milano, 2003, 1151. Floridaia, cit., 361-362, così si esprime: ... *Nell'attività di vigilanza verso le lottizzazioni abusive, che ... risultano spesso non facilmente percepibili, i competenti uffici comunali trovano ... nel sesto comma un rilevante meccanismo di "monitoraggio" del mercato dei terreni edificabili.* ...

¹⁰³ Leo, cit.

¹⁰⁴ Ai sensi dell'art. 3. *Consultazione a distanza degli archivi dei Servizi di pubblicità immobiliare*, del d.P.R. n. 304/2005, cit., che così stabilisce:

1. Il Ministero dell'interno e l'Agenzia del territorio, entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore del presente regolamento, stipulano una convenzione per la consultazione a distanza degli archivi dei Servizi di pubblicità immobiliare, come disciplinata dal decreto in data 10 ottobre 1992 del Ministro delle finanze e del Ministro di grazia e giustizia, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 295 del 16 dicembre 1992.

¹⁰⁵ Trapani, G., *Gli obblighi di trasmissione ...*, cit.

¹⁰⁶ *Istituzione nelle conservatorie dei registri immobiliari del servizio telematico per la trasmissione via cavo delle note di trascrizione, di iscrizione e delle domande di annotazione e per le interrogazioni a distanza sugli archivi informatici di una o più conservatorie automatizzate nonché procedure e specifiche tecniche.*

¹⁰⁷ Art. 4. Soggetti beneficiari del servizio.

Ma, per limitarci all'oggetto specifico di queste note, non ci si può non domandare se e quali effetti i recenti interventi normativi possano avere sulla valutazione del ruolo, e della responsabilità, del notaio nella declinazione della fattispecie contravvenzionale della lottizzazione abusiva.

Decisamente significativa, nell'ambito della dottrina notarile, la individuazione, nel – per dir così - “combinato disposto” delle nuove norme sulla sanabilità degli atti rogati/autenticati senza certificato di destinazione urbanistica¹⁰⁸ e sulla cancellazione dell'obbligo di invio della copia degli atti al Comune¹⁰⁹, di un ... **processo volto a sopprimere il ruolo del notaio nell'ambito del controllo urbanistico del territorio** ...¹¹⁰, l'inquadramento nel cui ambito consentirebbe di ridimensionare, in qualche modo, il fatto che, con la introduzione della sanabilità, il legislatore avrebbe (ha) ignorato il, pur chiaro, monito lanciato dalla Consulta con la notissima sentenza n. 38/2004, cit., giusta la quale la previsione di tale sanabilità ... *postulando, proprio in consonanza con gli artt. 17 ...*¹¹¹, *un obbligo di verifica sostanziale di conformità alla normativa urbanistica da parte del notaio, da un lato si porrebbe in contrasto con l'intento legislativo di ridefinizione dei compiti del pubblico ufficiale e di delimitazione delle ipotesi di responsabilità*¹¹² *dall'altro non apparirebbe di per sé attendibile e concludente, non disponendo il notaio di quel complesso di indici di valutazione indicati dal primo comma dell'art. 18*¹¹³, *dai quali è possibile ravvisare l'illecito e dei quali solo il Sindaco può disporre ...*, concludendosi che ... *Se ... l'intenzione del legislatore è quella di voler “adeguare” la disciplina dell'invalidità degli atti traslativi dei terreni, in funzione delle nuove procedure informatiche/telematiche che consentono di conoscere gli atti negoziali stipulati - così da mettere in condizione chi è tenuto a farlo di esercitare più efficacemente la funzione primaria di controllo del territorio (alla quale lo Stato non ha affatto rinunciato) - si giustifica il venir meno di quella esigenza di controllo sull'attività negoziale svolta dal notaio, che non sembra più passaggio fondamentale per conoscere eventuali lottizzazioni abusive del territorio.* ...¹¹⁴

In sostanza, visto il secondo comma dell'art. 41, T.U. edilizia, il notaio era esentato, *ex lege*, da responsabilità (ma, dopo l'entrata in vigore del T.U. edilizia, non da *ogni* responsabilità¹¹⁵) in presenza di due condizioni (previste dall'art. 30, T.U. edilizia): 1) allegazione all'atto del certificato di destinazione urbanistica (la cui mancanza determinava nullità insanabile); 2) tempestiva trasmissione della copia dell'atto rogato/autenticato al Comune.

Ora, dopo la “semplificazione”: 1) la mancata allegazione – da cui deriva(va) la nullità dell'atto – può essere sanata (con probabile esenzione del notaio anche da responsabilità disciplinari); e 2) l'obbligo di trasmissione al Comune è stato cancellato.

Anteriormente a detta “semplificazione”, è stato rilevato¹¹⁶ che ... *l'intervento del notaio, se attuato nel rispetto delle prescrizioni legislative, realizza due distinte finalità:*

- *da un lato assicura chiarezza e trasparenza nella circolazione dei beni;*
- *dall'altro ha funzione preventiva nella repressione della lottizzazione abusiva.*

La prima finalità si realizza attraverso la previsione del divieto, pena la nullità dell'atto, di stipulare qualsiasi atto di trasferimento, ecc., senza l' allegazione del certificato di destinazione urbanistica

La funzione preventiva è invece assicurata dall'osservanza dell'obbligo, posto a carico dei pubblici ufficiali che ricevono atti aventi ad oggetto terreni di superficie inferiore a diecimila metri quadrati, di trasmettere, entro 30 giorni dalla data di registrazione, copia dell'atto da loro ricevuto, al Sindaco del Comune ove è sito l'immobile. ...

E si era anche affermato¹¹⁷ che ... *L'acquisita conoscenza della qualità urbanistica del bene trasferendo, ricavata dal certificato urbanistico, ma soprattutto la consapevolezza dell'obbligo del notaio di trasmettere copia dell'atto all'autorità comunale, con possibile acquisizione del bene stesso al patrimonio disponibile del Comune, costituiscono,*

Il servizio telematico è concesso ai sottoelencati organismi istituzionali e categorie professionali secondo il seguente ordine di preferenza:

- 1) *organi costituzionali, giurisdizionali e amministrazioni centrali e periferiche dello Stato. Il collegamento è concesso gratuitamente a seguito di formale richiesta da parte dell'organo o dell'amministrazione interessata;*
- 2) *aziende di Stato aventi autonomia di bilancio e di gestione, amministrazioni regionali, provinciali, comunali ed enti parastatali, enti pubblici; notai ed altri soggetti esercenti le professioni legali e rispettivi consigli dell'ordine e collegi;*
- 3) *altri ordini professionali, persone giuridiche, società, agenzie, ditte individuali ed altre persone fisiche.*

¹⁰⁸ Art. 12, commi 4 e 5, legge n. 246/2005, cit.

¹⁰⁹ Art. 1, d.P.R. n. 304/2005, cit.

¹¹⁰ Leo, cit.

¹¹¹ Della legge n. 47/1985, ora trasfuso, sostanzialmente, nell'art. 46, T.U. edilizia – n.d.r.

¹¹² Potendocisi allora domandare se, a prescindere dall'intento dei legislatori, quello complessivo della legge, dopo la “semplificazione”, cit., non possa, al contrario, quello di ridare centralità al ruolo del notaio, come primo e fondamentale filtro di legalità.

¹¹³ Della legge n. 47/1985, ora trasfuso, sostanzialmente, nell'art. 30, T.U. edilizia – n.d.r.

¹¹⁴ Leo, cit.

¹¹⁵ Il comma 2, art. 47, cit., infatti, già nella sua versione originaria non era esattamente identico al comma 2 dell'art. 21, legge n. 47/1985, non riproducendo l'aggettivo “ogni” che nell'art. 21 era legato al sostantivo responsabilità: insomma, mentre il testo dell'art. 21, comma 2, cit., disponeva che [*Tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'articolo 18, sono esonerati da ogni responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni.* ...] quello del comma 2 dell'art. 47, cit., dispone, invece, che *Tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'articolo 30, sono esonerati da responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni.*

¹¹⁶ Patarnello, cit., 200

¹¹⁷ Bottaro, cit., 449-450, con evidenziazioni grafiche mie – n.d.r.

*insieme, un notevole mezzo di prevenzione del reato, scoraggiando le parti dal porlo in essere. ... e che ... **L'attività di collaborazione del notariato con l'autorità comunale per stroncare la lottizzazione si concretizza soprattutto nella puntuale osservanza dell'obbligo ... di trasmettere, entro 30 giorni dalla data di registrazione, copia dell'atto da loro ricevuto od autenticato al Sindaco del Comune ove è sito l'immobile ...**, precisandosi che ... **Con tale obbligo si è inteso porre in essere l'unico vero ed efficace mezzo di prevenzione e nello stesso tempo di repressione del reato. ...***

Viene da chiedersi, allora, che cosa ne sia, ora, di tutto ciò, che cosa rimanga del ruolo del notaio: può, ora, il notaio/pubblico ufficiale, rogare/autenticare atti che palesemente configurano ipotesi di lottizzazione abusiva senza tema di sanzione penale alcuna?

Una interessante proposizione viene da recentissima dottrina notarile, che riflette sugli effetti della abrogazione, cui sopra si è accennato, della equiparazione¹¹⁸ tra trasmissione al Comune della copia degli atti autenticati/rogati¹¹⁹ e denuncia ai sensi dell'art. 331, c.p.p.. L'Autore¹²⁰, ritenuto che ... *l'ipotesi alla quale il legislatore ha posto attenzione con l'intervento abrogatore del d.P.R. 9 novembre 2005 n. 304 è del tutto autonoma rispetto alla fattispecie del concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva, evidenza che ... trova nuovamente applicazione la norma dell'art. 361 c.p. in tutti i casi nei quali il pubblico ufficiale ometta o ritardi il rapporto di cui all'art. 331 c. p. p., laddove ... nel regime previgente ... appunto ... la mera effettuazione della trasmissione della copia integrale dell'atto al comune competente teneva anche luogo della denuncia stessa. ... Insomma, fatta salvo, per l'Autore, che ... La responsabilità del Notaio per concorso in lottizzazione sorge nelle sole ipotesi nelle quali egli non si sia limitato al compimento del proprio ministero, ma abbia partecipato all'attività delle parti, rafforzandone la volontà criminosa ...*, tuttavia la abrogazione della norma che equiparava la trasmissione di copia degli atti al Comune alla denuncia imposta ai pubblici ufficiali dall'art. 331, c.p.p.¹²¹, obbliga il notaio a detta denuncia ogniqualvolta ... *abbia il fondato sospetto della configurabilità della condotta altrui sub specie della lottizzazione abusiva giuridica ... sulla base di una ragionevole attendibilità ...*, configurandosi, in caso di omissione/ritardo, la fattispecie delittuosa dell'art. 361, c.p.¹²², che, però, come noto, è ... *reato esclusivamente doloso ...*, e concludendo che ... **la soppressione degli obblighi di trasmissione e comunicazione solleva solo apparentemente il notaio dagli incumbenti che su di lui gravano, rendendo forse più incerto l'operare dei rischi professionali. ...**, Il Notaio insomma non è più protagonista effettivo della scena, fatto salvo il rischio di divenirlo successivamente in caso di omissione di denuncia; **L'abrogazione dell'esimente di cui all'art.47 comma 2° del Testo Unico rappresenta un aumento dei rischi professionali per il notaio che da una parte non è tenuto a segnalare alcunché in modo generico, salvo che accerti attraverso un giudizio prognostico il rischio di una lottizzazione. ...**^{123 124}

Se ben interpreto tale autorevole opinamento, il notaio, quando avesse fondato sospetto di essere di fronte ad una lottizzazione negoziale, dovrebbe *comunque* rogare/autenticare l'atto ma, per non incorrere nel reato dell'art. 361, c.p., sarebbe *comunque* tenuto a denunciare i contraenti, in adempimento dell'obbligo impostogli dall'art. 331, c.p.p.¹²⁵.

La posizione, come detto, è di sicuro interesse, anche perché mi pare conduca, sostanzialmente, a conferire la dovuta enfasi al ruolo che, credo, sia e debba essere proprio del notaio¹²⁶: la verifica *sostanziale* dell'atto¹²⁷, con la concreta e

¹¹⁸ Originariamente contenuta nell'inciso finale del comma 2, art. 47 T.U. edilizia

¹¹⁹ Ai sensi, come noto, del comma 6, art. 30, T.U. edilizia, abrogato, come detto, dalla legge di semplificazione 2005

¹²⁰ Trapani, G, *Gli obblighi di trasmissione ...*, cit., con evidenziazioni grafiche mie – n.d.r.

¹²¹ Art. 331, c.p.p.. *Denuncia da parte di pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio.*

1. *Salvo quanto stabilito dall'articolo 347, i pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di reato perseguibile di ufficio, devono farne denuncia per iscritto, anche quando non sia individuata la persona alla quale il reato è attribuito.*

2. *La denuncia è presentata o trasmessa senza ritardo al pubblico ministero o a un ufficiale di polizia giudiziaria.*

3. *Quando più persone sono obbligate alla denuncia per il medesimo fatto, esse possono anche redigere e sottoscrivere un unico atto.*

4. *Se, nel corso di un procedimento civile o amministrativo, emerge un fatto nel quale si può configurare un reato perseguibile di ufficio, l'autorità che procede redige e trasmette senza ritardo la denuncia al pubblico ministero.*

¹²² Art. 361. *Omissione di denuncia di reato da parte del pubblico ufficiale.*

Il pubblico ufficiale, il quale omette o ritarda di denunciare all'autorità giudiziaria, o ad un'altra autorità che a quella abbia obbligo di riferirne, un reato di cui ha avuto notizia nell'esercizio o a causa delle sue funzioni, è punito con la multa da euro 30 a euro 516.

La pena è della reclusione fino ad un anno, se il colpevole è un ufficiale o un agente di polizia giudiziaria, che ha avuto comunque notizia di un reato del quale doveva fare rapporto.

Le disposizioni precedenti non si applicano se si tratta di delitto punibile a querela della persona offesa.

¹²³ Rilevando, se ho ben compreso, che, a fronte della ... *estrema difficoltà per il pubblico ufficiale di accertare la fattispecie mediante l'impiego dei soli strumenti dei quali egli è in possesso, sotto il regime previgente ... proprio a causa di tali difficoltà la previsione di specifici adempimenti permetteva contemporaneamente l'esonero dalla responsabilità per il pubblico ufficiale e la realizzazione dell'interesse pubblico del perseguimento in concreto delle fattispecie di reato. ...*

¹²⁴ ... *l'adempimento dell'obbligo di trasmissione della copia dell'atto, previsto dal comma 6 dell'art. 30, tiene luogo della denuncia di reato che altrimenti il pubblico ufficiale sarebbe tenuto a fare, ai sensi dell'art. 331 c.p.p., ove dal contenuto dell'atto di trasferimento o di divisione emergesse la probabilità di una lottizzazione abusiva. ...*: Andrini, *sub art. 47*, in *Testo Unico dell'edilizia*, a cura di Sandulli, M.A., Giuffrè, 2004, 586

¹²⁵ Obbligo che, come visto, dopo la legge di semplificazione 2005, non può più adempiere con la semplice trasmissione della copia degli atti rogati/autenticati al Comune

penetrante indagine della effettiva volontà delle parti (espressamente imposta al professionista dall'art. 47 della legge notarile¹²⁸), ma non mi appaga, sia perché mi pare non valorizzi sufficientemente l'espresso divieto per il notaio di ... *ricevere o autenticare atti ... se essi sono espressamente proibiti dalla legge, o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico*¹²⁹, sia perché – laddove, in sostanza, fermo il suo obbligo di denuncia ex art. 331, c.p.p. (se e quando ne ricorrano le condizioni), davvero consentisse al notaio di rogare/autenticare *comunque* l'atto che dovrebbe, contestualmente, essere oggetto di denuncia – mi parrebbe non in linea con il complessivo sistema di contrasto delle lottizzazioni abusive, tutto ispirato, credo, alla politica della prevenzione¹³⁰.

Centrale, come si comprenderà, è la questione del rapporto che intercorre/deve intercorrere tra i commi 1 e 2 dell'art. 47, cit.¹³¹, questione che è stata perfettamente sintetizzata¹³² come segue: ... *se il Notaio, che abbia rogato o autenticato atti illeciti di trasferimento di lotti, sia sempre e comunque esonerato da ogni responsabilità (ed in particolare da quella penale), se rispetti integralmente le prescrizioni del secondo e del sesto comma dell'art. 18 (allegazione del certificato di destinazione urbanistica e trasmissione dell'atto al Sindaco); ovvero se per l'applicazione dell'esimente sia necessario anche il rispetto del primo comma dell'art. 18 (divieto di rogare atti costitutivi di intervento edificatorio); ovvero ancora se residui comunque uno spazio di punibilità nella sua condotta. ... dando atto che ... Alcuni Autori¹³³ ... hanno infatti ritenuto che l'adempimento da parte del Notaio agli obblighi previsti dai commi secondo e sesto dell'art. 18 escluda di per sé la configurabilità di una sua responsabilità a titolo di concorso nel reato di lottizzazione abusiva; hanno cioè considerato che il rispetto congiunto da parte del Notaio di quelle prescrizioni (ricevimento o autenticazione degli atti solo se corredati del certificato di destinazione urbanistica; trasmissione dell'atto al Sindaco entro un breve termine dalla registrazione) sia sempre in grado di escludere la sua punibilità a titolo concorsuale. ... (posizione, questa, condivisa dall'Autore – n.d.r.), mentre ... Altri Autori¹³⁴ ... sono invece per non riconoscere un'assoluta portata esimente all'art. 21, secondo comma ..., Cosicché il Notaio che partecipi dolosamente alla redazione dell'atto illecito, ma che, successivamente, adempia alle prescrizioni formali sopra descritte, non andrebbe esente da responsabilità penale proprio perché l'ottemperanza a quanto disposto dall'art. 18» impone al Notaio, prima ancora degli adempimenti formali, di non concorrere nella realizzazione volontaria dell'illecito fine edificatorio. ... Per quanto mi riguarda, sommestamente aderisco a questa seconda posizione, ritenendo che il comma 2, art. 47, cit., non possa che essere letto alla luce del principio generale ed inderogabile posto dal precedente comma 1, cit. In sostanza, la posizione che assegna al notaio/pubblico ufficiale una funzione di controllo puramente e semplicemente cartacea e che ne consenta la esenzione da qualsivoglia responsabilità con il semplice adempimento di obblighi tutti formali, per dirla con Novarese, cit., ... *non tiene conto dell'art. 21 comma 1 legge cit., che sanziona disciplinarmente per violazione dell'art. 28 della legge professionale il ricevimento e l'autenticazione di atti nulli da parte dei notai, dei principi generali in tema di concorso di persone nel reato, della posizione di «garanzia» e di «controllo» e della funzione di «protezione attiva» attribuite ai notai e ad altri pubblici ufficiali dalla legge n. 47 del 1985 per la tutela degli interessi urbanistici ed in particolare per la prevenzione del reato di lottizzazione abusiva, costituendo un «terminale diffuso di rilevazione di reati» diverso dalla p.g. E dal p.m., e del potere giuridico proprio dei notai, idoneo ad impedire la commissione da parte di altri di reati. ...**

Per quanto mi riguarda, perciò, ferme ovviamente le responsabilità di vigilanza che la legge pone, indubbiamente, a carico del competente dirigente del Comune^{135 136}, schematicamente considerato che

¹²⁶ Si veda al proposito Forte, A., *Il notaio garante nei trasferimenti immobiliari: riflessioni per non notai*, in http://www.notariato.it/Notariato/StaticFiles/XLIICongressoRiva/Forte_Relazioni.pdf, qui più volte citato *passim*

¹²⁷ Che sarebbe peraltro coerente anche con la introduzione (ad opera della legge di semplificazione 2005) del regime di sanabilità degli atti rogati/autenticati senza certificato di destinazione urbanistica: la stessa Corte Costituzionale n. 38/2004, cit., infatti, rileva che tale regime di sanabilità postula ... *un obbligo di verifica sostanziale di conformità alla normativa urbanistica da parte del notaio ...*

¹²⁸ Art. 47.

...

2. *Il notaio indaga la volontà delle parti e sotto la propria direzione e responsabilità cura la compilazione integrale dell'atto.*

¹²⁹ Imposto dall'art. 28 della legge notarile

¹³⁰ Novarese, cit., 149, parla di ... *«filosofia» della legge n. 47 del 1985 ... e ... e della ... specifica normativa dettata per prevenire le lottizzazioni abusive...* Si darà conto *infra* di alcune posizioni, *pro e contra*, emerse in dottrina al proposito.

¹³¹ Già commi 1 e 2, art. 21, legge n. 47/1985

¹³² Pallottino, cit., 1018 e ss.

¹³³ ... (Zanelli, *Commentario della legislazione sul condono edilizio*, in *Nuove leggi civili commentate*, 1985, 1108; Giuffrè, *Sanatoria e repressione degli abusi edilizi*, Napoli, 1985; Rezzonico, *Il concorso del notaio e degli altri pubblici ufficiali nei reati edilizi*, in *Riv. pen.*, 1989, 4 ss.) ...

¹³⁴ ... (Mariconi, *I controlli del notaio in materia urbanistica*, in *Corr. giuridico*, 1985, 650; Saporito, *Sanzioni civili e in materia urbanistica e responsabilità del notaio*, in *Riv. giur. urb.*, 1986, 512; Albamonte, *Il reato di lottizzazione abusiva nella l. n. 47/1985; Bresciano, Sulla responsabilità del notaio per il reato di lottizzazione abusiva*, in *Cass. Pen.*, 1990, 229)...

¹³⁵ Oltre che, naturalmente, in capo a tutti gli organi di polizia giudiziaria, ma anche ai competenti tecnici comunali ai quali, pure, incombe l'obbligo di denuncia ai sensi dell'art. 331, c.p.p.

¹³⁶ E, secondo autorevole dottrina, che non mi sento di condividere, a carico sostanzialmente del solo Comune: Bottaro, cit., 447, afferma che ... *appare evidente che la sussistenza del reato per la lottizzazione negoziale è legata alla valutazione di circostanze che presuppongono un idoneo accertamento e un giudizio di merito che viene rimesso, dalla stessa legge (comma 7° ... - dell'art. 18, legge n. 47/1985, ora art. 30, T.U. edilizia, n.d.r.), alla esclusiva competenza del Sindaco, e la cui conseguenza, solo dopo la*

- l'art. 47, comma 2, T.U. dell'edilizia – come è stato sagacemente rilevato¹³⁷ – *non ha* riprodotto integralmente il (per il resto identico) comma 2 dell'art. 21, legge n. 47/1985, ma ne ha obliterato l'aggettivo "ogni"¹³⁸ – che nell'art. 21, cit., si riferiva alle responsabilità alle quali il notaio viene (veniva?) sottratto in caso di adempimento degli obblighi di allegazione del certificato di destinazione urbanistica e di trasmissione al Comune di copia degli atti rogati/autenticati, potendosi non irragionevolmente inferire che ... *Il rispetto delle formalità e dei meccanismi di comunicazione di cui alla norma in esame escludono la responsabilità discendente in modo specifico dal non aver posto in essere quanto imposto precisamente dalla disposizione di legge, ma non inibiscono la responsabilità per il concorso nella fattispecie (penalmente) sanzionata: insomma, limitazione della responsabilità sì, ma non di ogni responsabilità.* ...¹³⁹, rimanendo perciò assodata la possibilità di configurare il concorso del notaio ove ne ... *risulti la cosciente e volontaria partecipazione alla integrazione del reato in questione, desumibile 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*¹⁴⁰, ... *anche tramite consigli tecnici che, per la qualità e le modalità di attuazione, non possono che essere stati forniti da esperti del diritto* ...^{141, 142}

- la giurisprudenza di legittimità pare ormai saldamente orientata a considerare (anche) il reato di lottizzazione abusiva come fattispecie di **natura colposa**¹⁴³, con conseguente configurabilità anche della ... *cooperazione colposa nella realizzazione del reato, essendo irrilevante l'eventuale eterogeneità dell'elemento soggettivo accertato in capo ai diversi concorrenti*¹⁴⁴, mi sentirei di auspicare l'accoglimento della posizione giusta la quale ove il notaio, con la ordinaria diligenza¹⁴⁵ – che può e deve pretendersi dall'esperto professionista^{146 147 148}, possa/debba essere in grado, anche doverosamente

trascrizione della ordinanza di sospensione della lottizzazione, è la nullità degli atti di trasferimento dei terreni la cui abusiva lottizzazione sia stata accertata dal Sindaco. ... Nessun accertamento o giudizio è demandato dalla legge al pubblico ufficiale incaricato della stipula dell'atto di trasferimento di un terreno frazionato. ... Patarnello, cit., 196, rileva che ... dalla piana lettura degli artt. 18 e 21, in combinato disposto, emerge con estrema chiarezza l'intento del legislatore di distinguere nettamente competenze e responsabilità nell'attività lottizzatoria tra notaio rogante e Sindaco del Comune il cui territorio è oggetto di lottizzazione. ... e, 198, che la legge 47/1985 ... individua nel Sindaco la sola ed esclusiva autorità deputata alla vigilanza urbanistica sul territorio (art. 4) conferendogli ampi poteri anche a carattere sanzionatorio (art. 18, commi 7 e 8) ... Brienza, cit., 603, ritiene che la disposizione dell'art. 47, comma 2, T.U. edilizia, ... ha inteso affrancare il notaio dal rischio dell'imputazione di concorso nel reato di lottizzazione abusiva responsabilizzando l'autorità comunale cui spetta istituzionalmente il controllo del territorio ...

¹³⁷ Trapani, *La circolazione giuridica dei terreni* ..., cit., 1542

¹³⁸ Mentre il testo dell'art. 21, comma 2, cit., disponeva che [Tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'articolo 18, sono esonerati da **ogni** responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni. ...] quello del comma 2 dell'art. 47, cit., dispone, invece, che Tutti i pubblici ufficiali, ottemperando a quanto disposto dall'articolo 30, sono esonerati da responsabilità inerente al trasferimento o alla divisione dei terreni.

¹³⁹ Trapani, cit., con evidenziazione grafica mia – n.d.r.

¹⁴⁰ Cassazione penale, sez. III, 08 novembre 2000, n. 12989, in Cass. pen., 2001, 3164

¹⁴¹ Cass. pen., sez. III, n. 12989/2000, cit., in Riv. giur. Edilizia, 2001, I, 529

¹⁴² Pur sostenitore della tesi della ordinaria totale efficacia esimente della disposizione dell'art. 21, comma 2, legge n. 47/1985, Bottaro, cit., 461, riconosce che tale esimente ... *difficilmente ... potrebbe trovare applicazione anche nei confronti di quei pubblici ufficiali che, pur ottemperando agli adempimenti richiesti dall'art. 18, abbiano in realtà dato un apporto cosciente e volontario, al di là della loro normale funzione, per la realizzazione della lottizzazione abusiva e per renderne più difficile l'accertamento, come nel caso del ... notaio che, anziché limitarsi al suo dovere istituzionale di prestare il proprio ministero verso chi lo abbia richiesto, consigli o predisponga lui stesso il piano lottizzatorio o suggerisca e collabori con le parti per rendere di più difficile accertamento la natura lottizzatoria della attività negoziale posta in essere con il suo contributo. ...*

¹⁴³ Tra le più recenti: Cass. pen., sez. III, n. 21094/2007, cit.

¹⁴⁴ Cassazione penale, sez. III, 11 maggio 2005, n. 36940, in Riv. pen., 2006, 49

¹⁴⁵ Novarese, cit., 150, afferma che ... *Non si vogliono attribuire a questo pubblico ufficiale compiti investigativi o valutativi propri di altri, ma solo far rilevare che, non potendosi limitare alla lera ricezione delle altrui dichiarazioni e dovendo indagare sull'effettiva volontà delle parti al fine di realizzare i migliori effetti negoziali e di non rogare o autenticare atti nulli, il notaio potrebbe essere consapevole o potrebbe accertare con la normale diligenza la sussistenza di una lottizzazione abusiva. ...*

¹⁴⁶ Nella giurisprudenza di legittimità si legge: ... *costituisce principio giurisprudenziale costante quello secondo il quale il notaio, pur fornendo una prestazione di mezzi e non di risultato, e tuttavia tenuto a perseguire il conseguimento dello scopo voluto dalle parti con la diligenza media, riferibile alla categoria professionale di appartenenza, in virtù della quale, non potendo la sua opera ridursi alla passiva registrazione delle altrui dichiarazioni, è tenuto a compiere anche le adeguate operazioni preparatorie all'atto da rogare; ne consegue che, nei casi di trasferimento immobiliare, tra tali compiti rientra pure quello di procedere, senza la necessità di uno specifico incarico - salvo che per concorde ed espressa dispensa delle parti, per l'urgenza o per altre particolari ragioni contingenti, non ne sia stato esonerato - alle cosiddette visure, dirette ad individuare il bene, accertarne la titolarità e la libertà ...* Cass. civ., sez. II, 20 luglio 2005, n. 15252, integrale in <http://www.altalex.com/index.php?idnot=2906>

... *pur essendo il notaio tenuto, quale professionista, ad una prestazione di mezzi e comportamenti e non di risultato, l'opera di cui è richiesto non si riduce al mero compito di accertamento della volontà delle parti e di direzione della compilazione dell'atto, ma si estende a quelle attività preparatorie e successive, necessarie perché sia assicurata la serietà e certezza dell'atto giuridico da rogarsi ed in particolare la sua attitudine ad assicurare il conseguimento dello scopo tipico di esso e del risultato pratico voluto dalle parti dell'atto.* Cassazione civile, sez. III, 15 giugno 1999, n. 5946, in http://www.notaio.org/sentenze_notai.htm

¹⁴⁷ Per Mendoza-Quarto, cit., 118 e ss., al notaio è assegnata ... *una funzione di controllo sugli atti che non si esaurisce nella mera legalità formale – come se fosse soltanto un documentatore della volontà delle parti – ma si spinge fino alla valutazione della liceità*

indagando la reale volontà delle parti^{149 150}, di riconoscere gli indizi della lottizzazione abusiva, egli deve astenersi dal rogare/autenticare^{151 152 153 154 155 156} l'atto (che deve ritenersi nullo^{157 158},¹⁵⁹), (colposamente) concorrendo, altrimenti, nel reato^{160 161 162} – e salvo, in ogni caso, l'obbligo di denuncia, che è a tutela di un diverso bene giuridico^{163 164}.

dell'atto e alla sua non contrarietà alla legge. ... e ... Limitare la responsabilità del notaio al solo caso della mancata allegazione di un documento o di una dichiarazione sostitutiva significherebbe ... trasformare il notaio in un mero passacarte ma soprattutto esentarlo dalla normale diligenza – che invece è imposta ai soggetti stipulanti – di verificare l'insussistenza di inequivoci indizi di destinazione del terreno a scopo edilizio. ... il notaio ... – quale peculiare figura di pubblico ufficiale – non deve limitarsi alla mera ricezione delle altrui dichiarazioni bensì indagare sulla volontà della parti per assicurare – in caso di liceità della stessa – la migliore realizzazione negoziale degli effetti, tanto che al ruolo del notaio è stata attribuita una c.d. «funzione di adeguamento»

¹⁴⁸ Osserva Forte, cit. – con evidenziazioni grafiche mie, n.d.r., che ... **Lo standard di condotta esigibile dal notaio, ben superiore a quello che si pretende da un qualificato operatore del diritto**, ricomprende tutte le attività preparatorie e successive necessarie per il conseguimento del risultato voluto dalle parti. Pur in assenza di uno specifico incarico, il notaio deve assicurare un impegno tale da pervenire alla massima affidabilità del suo operato, per tutte le parti e per i terzi e che ... L'evoluzione giurisprudenziale sulla responsabilità professionale del notaio perviene alla conclusione secondo la quale al notaio si impongono obblighi "super erogatori", con uno standard di condotta che va al di là dell'ordinario, sino ad integrare il paradigma dei doveri di attenzione nei confronti dei "consumatori" dei servizi professionali

... L'intervento del notaio implica dunque il dovere positivo di porre in essere ogni comportamento professionale utile ad assicurare che sia conseguito lo scopo tipico ed il risultato pratico voluto dalle parti, il che implica un impegno che è ben superiore a quello di mera custodia della regolarità formale dell'atto, spesso caricaturalmente riconosciuto alla figura professionale

... l'attività notarile non si limita all'intervento in fase di ricevimento dell'atto, ma estende la propria competenza e la propria amplissima responsabilità all'insieme di informazioni necessarie ed utili ad una adeguata sistemazione dei propri interessi, con la predisposizione di un documento che sempre più si vuole autosufficiente, dal quale emerga la compiuta esecuzione della complessa indagine giuridica affidata al suo ministero

... L'attività di consulenza del notaio deve coprire così l'intera sequenza di attività ed accertamenti propedeutici alla conclusione della transazione, spingendo il professionista ad operare in modo proattivo, ovvero quale gestore dell'operazione di trasferimento immobiliare e non solo passivo documentatore degli accordi già conclusi fuori dal suo intervento ... **La legge professionale impone al notaio di indagare la volontà delle parti e dirigere personalmente la compilazione integrale del documento che farà prova legale dell'accordo (articolo 47 legge notarile): da questa norma si desume che il compito del notaio consiste nel sondare l'effettiva volontà delle parti, anche svolgendo una attività di esplorazione che superi l'apparenza dei comportamenti manifestati dai componenti; uno "scavo al di là della superficie" alla ricerca del vero scopo negoziale perseguito dalle parti, dei motivi non esplicitati eppure determinanti, perché sia possibile poi consigliare la direzione da seguire e le correzioni da apportare, secondo le accertate che la preparazione giuridica indicherà. Dovrà considerare i riflessi del negozio per le parti, per i terzi estranei all'accordo, per lo Stato al quale ha giurato fedeltà e lealtà ...**

¹⁴⁹ Come imposto dall'art. 47, legge notarile

¹⁵⁰ Rileva Forte, cit., che al notaio ... investito dallo Stato della veste di pubblico ufficiale, con il compito di conferire pubblica fede alle scelte contrattuali dei partecipanti ai suoi atti, munendole di certezza legale (articolo 1 legge notarile) è imposto l'obbligo di eseguire il controllo preventivo sulla legalità e liceità del contenuto dell'atto negoziale, in modo da assicurare la sua conformità ai principi inderogabili (articolo 28 legge notarile) ... e ... quale guardiano della legalità, ... non può limitarsi ad operare "in negativo", semplicemente rifiutando di ricevere atti contrari alla legge e lasciando transire accordi non illeciti. A lui compete una attività positiva di adeguamento (articolo 47 legge notarile), da svolgersi mediante l'indagine personale della volontà delle parti, al fine di informare e consigliare loro quale sia l'atto più efficace e più economico per il raggiungimento dello scopo pratico voluto ..., essendo ... necessario che il notaio non resti passivo recettore delle indicazioni dei suoi interlocutori, limitandosi a documentare il punto di equilibrio raggiunto dalla dinamica contrattuale; piuttosto, il notaio deve impiegare tutta la propria autorevolezza e la sua competenza tecnica nel fornire alle parti la migliore informazione sulle regole più adatte al caso concreto, nel rispetto delle norme imperative, impedendo che ci si limiti a percorrere sentieri predefiniti senza aver considerato ogni circostanza rilevante. ...

¹⁵¹ Ai sensi dell'art. 28, legge notarile. Per Novarese, cit., 151, il certificato di destinazione urbanistica ... Consente ... al notaio ed, in genere, al pubblico ufficiale stipulante o autenticante di valutare, insieme agli altri elementi in suo possesso, la possibile configurazione di una lottizzazione abusiva e, qualora risulti inequivoca una trasformazione urbanistica o edilizia a scopo edificatorio abusiva, impone agli stessi di astenersi dalla stipulazione, sicché il certificato di destinazione urbanistica finisce con il costituire un limite alla libertà di contrarre. ..., sostenendo altresì, 149, che ... il notaio, per non incorrere in responsabilità penale come concorrente nel reato, non deve solo adempiere alle formalità previste dall'art. 18, ma deve anche astenersi dal rogare o autenticare le firme di atti, che, in base alla documentazione prodotta, dimostrino in modo non equivoco la sussistenza di una lottizzazione abusiva ..., posizione che l'Autore, 149, ammette(va) essere ... chiaramente in contrasto con la configurazione della contravvenzione punibile a solo titolo di dolo ... , ma ... conforme alla «filosofia» della legge n. 47 del 1985 ed alla specifica normativa dettata per prevenire le lottizzazioni abusive: il mutato orientamento della giurisprudenza penale di legittimità con riferimento all'elemento soggettivo del reato in discorso, ritenuto punibile anche soltanto a titolo di colpa, mi pare possa sciogliere anche tale residua riserva e valorizzi ulteriormente la fondatezza di tale opinamento, che non posso non condividere.

¹⁵² Bottaro, cit., 457 – peraltro con riferimento al quadro normativo anteriore non soltanto alla recente "semplificazione" ma anche al T.U. edilizia (che, come più volte sottolineato, al comma 2 dell'art. 47, non ha riprodotto l'aggettivo "ogni", riferita a responsabilità, contenuto nell'omologo art. 21, comma 2, legge n. 47/1985) – rilevava che ... lo stesso legislatore, nell'equiparare, in detto art. 21, la trasmissione della copia dell'atto, richiesta dall'art. 18 della L. n. 47, alla trasmissione del rapporto di cui all'art. 2 del c.p.p., ha mostrato di considerare la posizione del notaio che riceve un atto pur accorgendosi della possibile natura lottizzatoria della relativa fattispecie, come istituzionalmente estranea al fatto delittuoso. Tant'è che ha sancito che qualora il pubblico ufficiale, nell'esercizio delle sue funzioni, rilevi che il fatto possa costituire reato, con la trasmissione dell'atto di cui al comma 6° dell'art. 18 adempie anche all'obbligo di rapporto richiesto dal codice di procedura penale ..., potendosene perciò inferire, a contrario, che la odierna cancellazione della equiparazione tra trasmissione degli atti al Comune e denuncia ex art. 331, c.p.p., possa deporre a favore della ipotizzabilità della responsabilità – quanto meno ai sensi dell'art. 361, c.p. - ma, per quanto mi riguarda, anche ai sensi dell'art. 44,

T.U. edilizia) del notaio/pubblico ufficiale che roghi/autentichi ... *pur accorgendosi della possibile natura lottizzatoria della relativa fattispecie* ...

¹⁵³ Pallottino, cit., 1017-1018, con riferimento all'obbligo (ora cancellato) di tempestiva trasmissione degli atti al Comune (art. 18, comma 6, legge n. 47/1985 ed art. 30, comma 6, T.U. edilizia), il cui adempimento, prima dell'recente "semplificazione", teneva luogo della denuncia ex art. 331, c.p.p., rilevava che ... *È evidente che la norma si riferisce ai casi in cui il Notaio non possa rendersi conto delle intenzioni delle parti; diversamente egli ... non deve stipulare, né autenticare.* ...

¹⁵⁴ Per Albamonte, cit., ... *il notaio, per non incorrere in responsabilità penale come concorrente nella lottizzazione, deve astenersi dal prestare la propria opera ai fini della commercializzazione o divisione dei terreni ove, dalla documentazione prodotta in rapporto agli ulteriori elementi indiziari, risulti in modo non equivoco che l'attività negoziale abbia lo scopo lottizzatorio* ...

¹⁵⁵ Per Mendoza-Quarto, cit., 121, ... *sarebbe assurdo ritenere lecito il comportamento del notaio il quale, posto in grado di conoscere l'intento lottizzatorio di una o più parti per mezzo del certificato di destinazione urbanistica e sulla base degli indizi menzionati nel primo comma dell'art. 18., presti egualmente la sua attività professionale atteso che l'art. 28 legge n. 89 del 1913 sancisce il divieto di ricevere atti contrari all'ordine pubblico, quali ... i contratti che operino una abusiva trasformazione negoziale del territorio.* ...

¹⁵⁶ Non mi paiono insuperabili le osservazioni autorevolmente svolte in dottrina – in particolare da Bottaro, cit., 150 e ss, e riprese da Patarnello, cit., 200 e ss, che osservano che l'affermato differente regime tra manufatti abusivi (per i quali la legge espressamente sancisce la nullità del trasferimento – art. 46, T.U. edilizia, già art. 17, legge n. 47/1985) e suoli lottizzati, per i quali invece tale nullità non sarebbe prevista, essendone invece sancita la libera commerciabilità, sarebbe il risultato di una precisa scelta legislativa che, ... *Tra le due possibilità quella di sancire la incommerciabilità del suolo abusivamente lottizzato o quella di permettere la commerciabilità, prevedendo nel contempo determinati accorgimenti destinati ad evidenziare l'illecito uso del territorio, ... ha ... preferito tale ultima soluzione, come ... sarebbe ... dimostrato dall'obbligo di trasmissione delle copie degli atti al Sindaco, di cui al 6° comma dell'art. 18, che altrimenti non avrebbe avuto ragione di essere, trovando ... Tale obbligo ... la sua ratio nella possibilità, legislativamente considerata, che attraverso l'atto negoziale si ponga in essere una lottizzazione abusiva o si disponga di un suolo abusivamente lottizzato e serve a darne conoscenza al Comune. ...*, ed anzi ... *Nel permettere al notaio di contribuire indirettamente, attraverso il suo intervento, alla consumazione del reato di lottizzazione sulla carta, il legislatore ha inteso evitare i maggiori danni derivanti al territorio dalla più grave lottizzazione con opere che normalmente segue la lottizzazione negoziale, poiché ... La trasmissione al sindaco, da parte del notaio, della copia dell'atto di trasferimento, dà la possibilità, all'autorità a ciò delegata, di poter effettuare tutte le necessarie indagini ed adottare tempestivamente l'ordinanza di sospensione della lottizzazione in corso, senza che così ne subisca alcun danno la normale e legittima commercializzazione e negoziazione dei terreni, concludendo che ... Piuttosto che vietare l'atto di trasferimento, con il pericolo che la lottizzazione abusiva venga comunque realizzata (probabilmente in maniera meno evidente), il legislatore ha inteso privilegiare l'esigenza di far affluire al Comune il maggior numero di dati per accertare la possibilità o la presenza di una lottizzazione non autorizzata ed adottare tempestivamente gli opportuni provvedimenti, evitando così che da una lottizzazione sulla carta si possa passare a una lottizzazione reale.* ... Mi parrebbe, infatti, considerata anche la cancellazione dell'obbligo di trasmissione degli atti al Comune, che non sia in insanabile contrasto con il principio della libera circolazione ed agevole commerciabilità dei terreni, la considerazione che essa avvenga ogniqualvolta il notaio non sia in grado, in concreto, pur avendo spiegato la ordinaria diligenza che gli è richiesta, di cogliere il disegno lottizzatorio abusivo – sembrandomi in ogni caso preferibile, nell'interesse generale – ma anche degli stessi acquirenti che siano effettivamente in buona fede, una "buona" (ne senso di: tranquilla) circolazione ad una circolazione (forse apparentemente) più agevole ma, in qualche modo, *sub iudice*, sia, preliminarmente, perché, in effetti, la nullità di tali atti, ancorché non espressamente ribadita dall'art. 30, comma 2, T.U. edilizia – già art. 18, comma 2, legge n. 47/1985, è tuttavia comunque sancita dal comma 1, visto che si tratta di atti contrari a norme imperative ed all'ordine pubblico (così Albamonte, cit.), e, in ogni caso, trattandosi, come detto, di nullità "genetica", archetipica, derivante da principi generali dell'ordinamento, non è necessario sia espressamente menzionata dall'art. 30, cit.

¹⁵⁷ *Contra*, Trapani, *La circolazione giuridica dei terreni* ..., cit., 1532, per il quale, tra l'altro, ... *Sarebbe ... ben strano reputare nulli gli atti di disposizione di terreni abusivamente lottizzati, se - a contrario - il legislatore ha previsto che, prima della trascrizione dell'ordinanza che dispone la sospensione della lottizzazione (abusiva) (prevista, ora dall'art. 30, comma 7, T.U. edilizia, e già previsto dall'omologo art. 18, comma 7, legge n. 47/1985 - n.d.r.) in cui è stato trasfuso il comma che ha gli atti che la determinano secondo l'interpretazione preferibile, sono perfettamente validi e ricevibili.* ...: obiezione, certo assai seria, alla quale credo, peraltro, sia possibile rispondere osservando che le proposizioni, in realtà, non si contraddicono laddove si consideri che la validità e ricevibilità degli atti *prima* della trascrizione del provvedimento di sospensione riguarderebbe, comunque ed appunto, gli atti che siano "sfuggiti" (anche del tutto lecitamente – ad es. perché il notaio/pubblico ufficiale non fosse obiettivamente in condizione, pur con l'impiego della dovuta diligenza professionale, di individuare gli estremi della illecita lottizzazione – al vaglio del pubblico ufficiale rogante/autenticante.

Contra anche Patarnello, cit., 201, che ritiene inaccettabile la impostazione che pretende la nullità dell'atto derivante dalla contrarietà a norme imperative ed all'ordine pubblico, risultando all'Autore ... *evidente che l'ipotesi di una "nullità virtuale" del negozio appare difficilmente raccordabile con le ipotesi di nullità "speciale", previste espressamente dall'art. 18, solo ed esclusivamente per gli atti di trasferimento di terreni abusivamente lottizzati che siano privi del certificato o risultino stipulati dopo la trascrizione dell'ordinanza di sospensione:* per quanto mi riguarda, infatti, non si tratta affatto di nullità "virtuale", essendo comunque prevista (trattandosi di atto contrario a norme imperative ed all'ordine pubblico) dal comma 1, art. 30, T.U. edilizia – già art. 18, comma 1, legge n. 47/1985: così Albamonte, cit., e comunque, preliminarmente, di nullità "genetica", direi quasi: archetipica, derivante da principi generali dell'ordinamento, e perciò tale da non dovere essere espressamente menzionata. Si veda: Mariconda, V., citato da Patarnello, cit., 201, in *Corriere Giuridico*, n. 1/1984, pag. 71; n. 4/1985, pag. 423.

¹⁵⁸ Non posso perciò condividere, e riterrei superabile alla stregua del mutato quadro normativo di riferimento, l'autorevole opinamento di Patarnello, cit., 199, che ritiene da ... *escludere una responsabilità penale del notaio che abbia adempiuto correttamente a quanto imposto dall'art. 18 (inviando gli atti roganti al Sindaco), anche nel caso in cui abbia conoscenza dell'antigiuridicità dell'altrui condotta, poiché ... la mera connivenza (consapevolezza dell'altrui reato) non è penalmente rilevante - e quindi punibile - distinguendosi nettamente dall'ipotesi di concorso nel reato (determinazione, istigazione, rafforzamento della volontà dell'autore del reato) ...*, rilevando che ... *Una diversa interpretazione non riuscirebbe a risolvere gli inconvenienti anteriori*

alla legge n. 47 del 1985, atteso che, da un lato sarebbe in evidente contrasto con il fondamentale principio generale nemo potest cogi se detegere (infatti, poiché l'informativa del notaio al Sindaco è equiparata al rapporto di cui all'art. 2 c.p.p. a carico dei pubblici ufficiali - ora denuncia secondo l'art. 331 nuovo c.p.p. - ne segue o che il legislatore avrebbe violato consapevolmente tale principio o avrebbe espresso un comando senza possibilità di sua vera applicazione); dall'altro, non avrebbe senso ammettere la coesistenza fra un valido atto di lottizzazione abusiva, che suppone la doverosità dell'intervento notarile, e la responsabilità penale del p.u. che roga o autentica l'atto. Soprattutto perché, per quanto riguarda l'aspetto penale, il notaio potrebbe ritenersi scriminato dall'art. 51 c.p. (esimente dell'adempimento del dovere) ...In particolare, con riferimento alla applicabilità della esimente dell'adempimento del dovere, mi sentirei di condividere la posizione di Albamonte, cit., come segue: ... Né può ritenersi che il notaio, essendo obbligato a prestare la propria opera, possa non essere punibile ai sensi dell'art. 51, I comma c.p., in tema di esercizio di un diritto o adempimento di un dovere. Infatti, non solo l'art. 28, I comma, n. 1 della legge notarile, 16 febbraio 1913, n. 89, vieta al notaio di ricevere atti che siano espressamente vietati dalla legge o manifestamente contrari al buon costume o all'ordine pubblico (e non vi è dubbio che debba ritenersi contrario all'ordine pubblico un contratto che costituisca momento integrativo di un reato, es. vendita di un terreno), ma l'art. 21 della legge n. 47, qualificando esplicitamente come violazione dell'art. 28 della legge notarile cit. siffatta condotta, ribadisce il suddetto divieto, estendendo esplicitamente il divieto stesso, apprezzabile in caso di trasgressione sotto l'aspetto penale del concorso nella lottizzazione abusiva, anche all'autenticazione degli atti di vendita del terreno in lotti. ...

¹⁵⁹ Rileva Forte, cit. (con evidenziazioni grafiche mie - n.d.r.), come ... il notaio rappresenti una "diga" posta dall'ordinamento a sbarrare l'ingresso nel circuito giuridico di atti non conformi alla legge, che devono essere rifiutati dal notaio anche contrariando l'intenzione liberamente e consapevolmente espressa delle parti: in questa funzione di filtro ..., particolarmente, emerge la gerarchia dei due "principals" del notaio. Nel caso di conflitto tra gli interessi delle parti e quelli dello Stato, al notaio è fatto obbligo di scegliere sempre le ragioni dello Stato: la violazione del patto di fedeltà comporta la "revoca della delega" (articolo 28 legge notarile). Il notaio che adeguasse il proprio comportamento alle sole pretese delle parti, trascurando il dovere di adeguamento alla legge, realizzerebbe una prestazione di valore inferiore a quello atteso da lui, dal punto di vista dell'ordinamento; in queste circostanze, il notaio metterebbe a rischio gli interessi dello Stato e dell'affidamento da parte dei terzi sulla qualità tecnica del suo operato., perchè ... **in primo luogo, egli opera nell'interesse dello Stato, quale assicuratore sulla legalità delle scelte negoziali che sono sottoposte al suo vaglio**

¹⁶⁰ Ritiene Albamonte, cit., che ... Il concorso del notaio non può negarsi quando egli con la normale diligenza possa venire a conoscenza (come insieme a seguito del disposto dell'art. 18, II comma, mediante l'allegazione all'atto del certificato di destinazione urbanistica) che gli atti, che gli si richiede di rogare, costituiscono momento di un'operazione lottizzatoria (in base alle dichiarazioni delle parti o in base ad elementi inequivoci emergenti dalla natura, dal numero, dal contenuto degli atti stessi nonché dalla qualità delle parti). ...

¹⁶¹ Mi sentirei perciò di recuperare la risalente giurisprudenza di legittimità - eclissata dalla nota pronuncia a Sezioni Unite 3.2.1990, Cancillieri, cit. - e che ora a propria volta pare superata dalla più recente giurisprudenza della III sezione (tra le più recenti: Cass.pen., sez. III, n. 21094/2007, cit.) - che aveva "sancito" la natura esclusivamente dolosa del reato di lottizzazione abusiva: *Il concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva non può negarsi quando egli, con una normale diligenza, possa venire a conoscenza che gli atti, che gli si richiede di rogare, costituiscono momento di una operazione lottizzatoria o in base alle dichiarazioni delle parti o in base ad elementi inequivoci emergenti dalla natura, dal numero, dal contenuto degli atti stessi nonché dalla qualità delle parti. Va in proposito osservato che, trattandosi di reato contravvenzionale, è sufficiente ad ipotizzare il concorso del notaio anche la mancanza di quella normale diligenza che gli avrebbe reso possibile rendersi conto, sulla base degli indicati elementi inequivoci, che questi costituivano momenti di una operazione lottizzatoria. (Nella specie è stato affermato il concorso del notaio in considerazione del numero dei lotti risultanti dai tipi di frazionamento, della limitata estensione dei lotti stessi, della vendita indifferenziata ad una pluralità di acquirenti, delle professioni non agricole degli acquirenti e soprattutto del rogito di tutti o quasi gli atti di vendita dei lotti e, in particolare, della vendita contemporanea di tredici lotti ad acquirenti diversi con il medesimo atto nel quale venivano minutamente descritte le varie servitù di passaggio.* Cass.pen., sez. III, 15 giugno 1983, in Cass. pen. 1984, 2259

¹⁶² Pallottino, cit., 1014, rileva come ... al Notaio che roghi o autentichi le firme negli illeciti atti di vendita senza il deliberato proposito di realizzare il fine edificatorio vietato possa, a tutto voler concedere, addebitarsi di aver commesso il fatto nello stato psicologico della c.d. colpa cosciente, rappresentandosi cioè la possibilità dell'evento Da ciò l'Autore trae la conseguenza ... che la sua responsabilità penale debba escludersi per la pacifica inconfigurabilità di un concorso colposo ad un reato doloso ...: la mutata considerazione dell'elemento psicologico da parte della più recente giurisprudenza di legittimità, cit., mi pare possa condurre, ora, ad ipotizzare la responsabilità del notaio che si trovasse ... nello stato psicologico della c.d. colpa cosciente ...

¹⁶³ *Contra*, Padalino Morichini, cit., 316, che escludono la possibilità di concorso tra il reato di lottizzazione abusiva e quello dell'art. 361, cit., in forza della causa di non punibilità dell'art. 384, comma 1, c.p., causa di non punibilità che, per quanto detto sopra, mi sentirei di non ritenere applicabile alla fattispecie in discorso.

¹⁶⁴ Riterrei, perciò, superabili le conclusioni della contraria dottrina fondate sulla natura esclusivamente dolosa della fattispecie, quali quelle per cui ... È ... esente da ogni responsabilità, civile, disciplinare e penale, il notaio che, pur avendo dato un consapevole contributo alla lottizzazione abusiva negoziale stipulando il relativo atto di trasferimento del terreno in lotti, abbia peraltro adempiuto agli obblighi a lui imposti dalla legge per combattere l'abusivismo delle lottizzazioni, perché tali adempimenti, come osservato dalla Corte Cost., escludono ogni possibilità di perpetrazione del fatto illecito, mettendo in condizione l'autorità preposta alla vigilanza del territorio, di intervenire fino ad acquisire i beni abusivamente lottizzati al patrimonio della comunità. L'accorgersi, da parte del notaio, della possibile commissione del reato e l'averne, con il proprio intervento, consentita la realizzazione, non configura quella «coscienza e volontà di partecipare attivamente al piano lottizzatorio» che deve contraddistinguere il «dolo» nel reato di lottizzazione abusiva negoziale...: Bottaro, cit., 459, e quelle per cui ... il concorso del Notaio nel reato di lottizzazione abusiva negoziale si avrà tutte le volte in cui quest'ultimo, pur non avendo ispirato o partecipato all'operazione lottizzatoria, roghi o autentichi un atto di compravendita, divisione o simile, dal quale emerga, senza dubbio alcuno, l'intenzione delle parti di edificare i lotti in contrasto con le norme. Sempre, naturalmente, come si vedrà meglio appresso, che non si

Al proposito, è nota la costruzione della fattispecie contravvenzionale di lottizzazione abusiva come, sostanzialmente, “indiziaria”, che alcuni elementi indiziari siano individuati dallo stesso art. 30, comma 1, cit., né: la loro dimensione¹⁶⁵ in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici¹⁶⁶; il loro numero¹⁶⁷; la loro ubicazione¹⁶⁸; la eventuale previsione di opere di urbanizzazione, con elencazione che, però, non è chiusa¹⁶⁹, di modo che è ... *sufficiente che lo scopo edificatorio emerga in modo non equivoco da uno o più indizi, anche diversi da quelli che si rinvencono nell’elencazione non tassativa della citata disposizione*¹⁷⁰, né ... *Tali elementi indiziari ... devono essere presenti tutti in concorso fra di loro, in quanto è sufficiente anche la presenza di uno solo di essi, rilevante ed idoneo a fare configurare, con margini di plausibile veridicità, la volontà di procedere a lottizzazione (in questo senso è orientata anche la giurisprudenza amministrativa: vedi, da ultimo, C. Stato, Sez. 5[^], 14.5.2004, n. 3136)*¹⁷¹.

Al riguardo, si è lamentata la ... *estrema difficoltà per il pubblico ufficiale di accertare la fattispecie mediante l’impiego dei soli strumenti dei quali egli è in possesso ...*¹⁷², e si è osservato che ... *Non sempre ... dal certificato di destinazione urbanistica può evincersi se è in atto una lottizzazione abusiva, specie se non c’è allegata la planimetria. Se poi il frazionamento catastale è già stato introdotto in mappa, nulla risulta dell’intera situazione dei luoghi ma solo quella del singolo appezzamento oggetto del trasferimento. ...*¹⁷³, e si è, ancora, sottolineata ... *La necessità che il reato appaia in modo non equivoco dalla documentazione in possesso del notaio, poiché ... non si può escludere che l’acquisto venga effettuato per differenti finalità (agricole, ricongiungimento di terreni per ottenere una superficie pari al lotto minimo, quale investimento in previsione di un possibile cambiamento della disciplina urbanistica della zona ed altro). ..., ritenendo ... dunque necessario che l’atto di compravendita o di divisione contenga ulteriori elementi, che denunciino quell’intenzione (edificatoria – n.d.r.) senza dubbio alcuno, quali ... ad esempio, la previsione di un complesso di opere di urbanizzazione strettamente ed inequivocabilmente funzionali ad un intervento edilizio; ovvero la contestuale costituzione di diritti di superficie; ovvero l’impegno dell’acquirente o del dividendo di non realizzare edifici di altezza superiore ad un certo numero di piani; o comunque dichiarazioni, assunzioni di obblighi, o attribuzioni di facoltà inequivocabilmente collegate con l’intenzione di edificare...*¹⁷⁴.

Non si può peraltro non dare conto della posizione, che trovo più convincente, giusta la quale ... *la conoscenza di una condotta lottizzatoria in itinere può desumersi per tabulas sia dall’esame della trascrizione dell’atto anteriore di acquisto ai sensi dell’art. 2650 Cod.civ. - necessaria per rendere efficace la trascrizione del proprio successivo atto di acquisto – sia dal certificato di destinazione urbanistica del terreno ... Infatti, in base al principio della continuità della trascrizione, il subacquirente è posto in grado di conoscere (e se non lo accerta lo fa a proprio rischio) l’originaria consistenza del terreno venduto al suo dante causa: pertanto è perfettamente in condizione di verificare se venne operato da quest’ultimo un frazionamento del terreno a lui pervenuto. ...*¹⁷⁵

Per quanto mi riguarda, sembrano configurare ostacolo non insuperabile le ricerche relative al numero dei lotti ed alla loro ubicazione (con riferimento alla esistenza in prossimità di opere di urbanizzazione ovvero alla loro eventuale

sia temperato alle prescrizioni dell’art. 18, relative all’allegazione del certificato di destinazione urbanistica e alla trasmissione al Sindaco dell’atto. ...: Pallottino, cit., 1016

¹⁶⁵ È noto che il comma 2, dell’art. 30, T.U. edilizia, stabilisce che *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.* Al proposito, è stato notato che si tratta di ... *una sorta di lottizzazione abusiva “minore” (contenuta sia dalle sue dimensioni che dalla già consolidata definizione catastale delle aree): per la quale peraltro si precisa che “non si applicano ... le disposizioni di cui al presente comma” (cioè ... la ... regola della nullità e non trascrivibilità), ma non anche le regole disposte dagli altri commi dell’articolo in esame ...: Floridia, cit., 361.*

¹⁶⁶ È stato altresì rilevato che ... *La forma dei lotti può essere ... tale da escludere la possibilità di edificazione nel lotto ...*, e che gli ... *elementi dimensionali sono rilevanti in relazione alla natura del terreno. Se si tratta di terreno in pendio, la superficie necessaria per l’edificazione sarà ovviamente maggiore; così pure si tratta di zone a costruzioni rade. ...: Mengoli, cit. 254*

¹⁶⁷ Esclude la ravvisabilità del carattere preparatorio di una lottizzazione abusiva ... *nei casi di costituzione di un solo nuovo lotto ... Mengoli, cit., 255, ma, in giurisprudenza, ha ravvisato che è sufficiente la vendita anche di un solo lotto, Cass.pen., sez. III, 8 febbraio 1994, in Giust.pen., 1994, II, 735, e che la lottizzazione abusiva non presuppone la necessaria suddivisione del terreno in più lotti, essendo sufficiente a tale scopo anche lo scorporo di un solo lotto dalla superficie complessiva, sempreché risulti, in forma idonea ed univoca, l’intento delle parti coinvolte (venditori ed acquirenti) di dare vita ad un insediamento urbanistico al di fuori del controllo preventivo dell’autorità comunale, Cass.pen., sez. III, 13 novembre 1984, in Cass.pen., 1986, 357*

¹⁶⁸ Sussiste ... *un tanto più forte indizio di intenzione di lottizzare, quanto più il terreno è vicino alle aree già edificate, alle strade e ad altre infrastrutture ...: Mengoli, cit., 255*

¹⁶⁹ Il che, è stato evidenziato, ... *Ha poi l’effetto di ampliare significativamente il novero delle condotte potenzialmente illecite ...: Floridia, cit. 356*

¹⁷⁰ Cons.Stato, sez. V, n. 3136/2004, in http://www.giustizia-amministrativa.it/Sentenze/CDS_200403136_SE_5.doc; Cass.pen., sez. III, n. 36940/2005, cit.;

¹⁷¹ Cass.pen., sez. III, 12 ottobre 2005, n. 36940, in <http://www.lexambiente.com/acrobat/STIFFI.pdf> cit.

¹⁷² Trapani, G., *Gli obblighi di trasmissione ...*, cit.

¹⁷³ Andrini, cit., 585

¹⁷⁴ Pallottino, cit., 1017

¹⁷⁵ Mendoza, R., *Lottizzazione abusiva e i suoi soggetti ...*, cit. 722

previsione), mentre certo maggiori difficoltà può presentare la valutazione relativa alla qualità degli acquirenti¹⁷⁶, e vedrei con più di qualche perplessità la possibilità – sopra ipotizzata in dottrina¹⁷⁷, di procedere a rogare/autenticare atti relativi a terreni senza la allegazione della planimetria, mentre parimenti non insormontabili per la altissima professionalità del notaio mi parrebbero le eccezioni relative al frazionamento già introdotto in mappa¹⁷⁸, ma mi pare, in conclusione ed in sostanza, non agevolmente negabile che quanti più elementi convergano, in concreto, verso la indicazione della illiceità dell'atto, tanto più ristretto apparirà il margine di dubbio consentito al pubblico ufficiale¹⁷⁹. Pur centrale, perciò, il ruolo del Comune – che il sistema vuole sia allertato¹⁸⁰ fin dal momento in cui agli uffici viene presentato per il deposito il tipo di frazionamento, deposito senza il quale il frazionamento stesso non può essere approvato dall'agenzia del territorio¹⁸¹ – credo che l'Amministrazione non possa, e non debba, rimanere isolata, ma, perché il meccanismo di contrasto alla lottizzazione abusiva – incentrato soprattutto sulla prevenzione – risulti il più possibile efficace, credo che il sistema non possa fare a meno¹⁸² dell'intervento – spesso: decisivo in chiave di prevenzione, sia nell'interesse del bene protetto sia nell'interesse dell'acquirente che sia davvero inconsapevole ed in buona fede – del notaio^{183 184 185}.

¹⁷⁶ Per Trapani, *La circolazione giuridica*, 1519,... *Il rischio di cadere nell'arbitrarietà di giudizio è del tutto palese ...*; ma si vedano anche, in tale senso, le osservazioni di Novarese, ult. cit.

¹⁷⁷ Andrini, ult. cit.

¹⁷⁸ Andrini, ult. cit.

¹⁷⁹ Si pensi, tipicamente – ma non esclusivamente, al caso in cui lo stesso notaio/pubblico ufficiale roghi/autentichi più atti di trasferimento con lo stesso venditore.

¹⁸⁰ Si veda Bottaro, cit., 450

¹⁸¹ Art. 30, comma 5, T.U. edilizia – già art. 18, comma 5, legge n. 47/1985

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

¹⁸² Soprattutto dopo la “semplificazione”, cit.

¹⁸³ Rimanendo, invece, esclusivamente a carico del Comune, in sede di incrocio di più dati derivanti dai tipi di frazionamento depositati e dalla indagine tramite la consultazione degli archivi telematici di cui al d.m. Finanze 10 ottobre 1992, cit., e della polizia giudiziaria, nel caso in cui al notaio non sia consentito, con i dati diligentemente raccolti, di ipotizzare ragionevolmente la esistenza di un piano lottizzatorio abusivo.

¹⁸⁴ Afferma Forte, cit. - con evidenziazioni grafiche mio, n.d.r., che : ... ***Ricorrendo all'intervento del notaio ... lo Stato si assicura che l'esplicazione pratica della libertà economica dei cittadini si svolga dentro i limiti posti dall'ordinamento; In assenza di questa funzione imparziale e qualificata, ... lo Stato ... dovrebbe provvedersi di più onerosi strumenti di controllo ex post, per assicurarsi che le parti non abbiano trascurato i suoi principi inderogabili. ...***

¹⁸⁵ Occhiena, M., sub art. 47, in *Commentario al testo unico dell'edilizia* (a cura di Ferrara, R. – Ferrari, F.G.), Cedam, 2005, 530, rileva che ... *Le sanzioni a carico del notaio rogante sono ... volte a creare un deterrente per garantire maggiore effettività alla tutela (oggettiva) del territorio attraverso l'indagine sulla legittima costruzione del bene e quella (soggettiva) dell'incauto acquirente-consumatore contro la circolazione di edifici abusivi*