

SANZIONI: Sanzioni amministrative - Imputazione della colpa - Presunzione iuris tantum - Sussiste.

Cons. Stato, Sez. VI, 4 novembre 2021, n. 7386

- in *Il Foro amm.*, 11, 2021, pag. 1725.

“[...] Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione o omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa, e va quindi interpretata non già nel senso dell'indifferenza in ordine alla sussistenza o meno di un comportamento colposo, bensì nel senso di porre una presunzione iuris tantum, di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che l'abbia commesso, riservando poi a quest'ultimo l'onere di dimostrare di aver agito senza colpa [...]”.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti gli atti di costituzione in giudizio di Comune di Napoli;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 14 ottobre 2021 il Cons. Thomas Mathà e uditi per le parti gli avvocati Francesco Priore e Gianluca Barneschi per delega di Ivana Furnari Anna;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Luigi Morra e Anna Martino, proprietari di terreni siti a Napoli, alla via Due Portoni 2, località Palmetiello (N.C.T., Foglio 30, Sezione CHA, particelle n. 1422, 1423 e 1426) erano destinatari di un provvedimento del Comune di Napoli n. 259 del 29.07.2010, n 259 e concernente la sospensione delle opere in relazione ad una fattispecie di lottizzazione abusiva. L'amministrazione comunale aveva accertato il compimento di molteplici atti di frazionamento, intervenuti in relazione ad un'area urbanisticamente destinata ad uso agricolo e paesaggisticamente vincolata con il D.M. del 21.1.1997 (ai sensi del d. lgs. n. 42/2004), originariamente appartenuta a Milone Annalisa Maria Rosa. Inoltre la lottizzazione delle suddette aree emergeva attraverso la realizzazione di opere di urbanizzazione, quali una strada di 100 x 3,50 m di collegamento ai vari lotti di terreno e la costruzione di unità immobiliari abusive unifamiliari e multifamiliari con ingressi autonomi, recinzioni, muri e cancellate. Le aree oggetto del provvedimento impugnato (le particelle n. 1420,

1421, 1422, 1423, 1424, 1425, 1426, 1432, 1433, 1434 e 1359) e la loro attuale conformazione in lotti di dimensione ridotta derivava dal frazionamento tramite successivi atti dell'originaria particella 506. Le dimensioni dell'area (14.186 m²), l'intervenuta divisione in singoli lotti, l'intensa edificazione riscontrata e la destinazione urbanistica della zona erano gli elementi che portavano l'ente pubblico all'adozione del provvedimento, che ordinava l'immediata sospensione delle opere abusive in corso, vietava ai proprietari di disporre dei suoli delle opere stesse con atti tra vivi e disponeva la trascrizione del provvedimento nei pubblici registri.

2. I Signori Morra-Marino, comproprietari di due lotti di terreno contigui (particelle n. 1422, 1423) e di un ulteriore lotto (in comproprietà anche con altri e di cui detengono la quota di ¼, la particella 1426), impugnavano il predetto provvedimento, chiedendone l'annullamento per tre motivi: 1) violazione dell'art. 7 della legge n. 241/1990 per aver l'amministrazione omissa la comunicazione di avvio del procedimento che ha portato al provvedimento gravato; 2) violazione dell'art. 10-bis della legge n. 241/1990, per mancata comunicazione del preavviso di rigetto; 3) violazione dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 (acquisto dei terreni al solo scopo di coltivarli a frutteto, già presenti le recinzioni e la strada di collegamento, buona fede, non aver successivamente posto in essere alcun intervento edificatorio sull'area di loro proprietà, mancanza di un comportamento edificatorio necessario per configurare un'ipotesi di lottizzazione abusiva cartolare o reale, genericità del provvedimento, mancante differenziazione delle varie posizioni dei proprietari). Si costituiva in giudizio il Comune di Napoli in resistenza, domandando la reiezione del ricorso.

3. Il Tar della Campania, sezione IV, ha respinto il ricorso con sentenza n. 3626/2014.

4. Avverso la predetta sentenza del TAR Campania Luigi Morra ed Anna Martino hanno proposto appello. Si è costituito il Comune di Napoli, chiedendo il rigetto del gravame in quanto infondato. All'udienza pubblica del 14 ottobre 2021 la causa è passata in decisione.

DIRITTO

1. Oggetto di questo contenzioso è l'applicabilità della fattispecie prevista dall'art. 30 del DPR 380/2001, la cosiddetta lottizzazione abusiva, ad un caso accertato nel Comune di Napoli nel 2010.

2. La norma poc'anzi citata così disciplina: *“Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione*

o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio”.

La disciplina ipotizza dunque due ipotesi di lottizzazione abusiva:

a) la lottizzazione abusiva “materiale”, che contempla la realizzazione di opere che comportano la trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni, sia in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici (approvati o adottati), o di quelle stabilite direttamente in norme statali o regionali, sia in assenza del titolo autorizzatorio;

b) la lottizzazione abusiva “formale” o “cartolare”, in assenza di una compiuta trasformazione lottizzatoria di carattere materiale, qualora i presupposti siano già presenti con il frazionamento e la vendita (o altri atti equiparati) del terreno in lotti. Gli elementi che tipicamente portano in evidenza la destinazione ad uso edificatorio sono la dimensione dei lotti, la natura del terreno, la destinazione urbanistica, l’ubicazione e la previsione di opere di urbanizzazione. L’interesse protetto dalla norma è la garanzia di un ordinato sviluppo urbanistico del tessuto urbano, in coerenza con le scelte pianificatorie dell’ente pubblico. Le indicazioni contenute nei piani urbanistici (generali) comunali però non sono di regola sufficienti per uno specifico titolo edificatorio, ma necessitano l’adozione di strumenti ulteriori, quali i piani attuativi, che, zona per zona, precisano nel dettaglio le indicazioni di assetto e sviluppo urbanistico complessivo contenute nel piano regolatore. Sono quindi strumenti che attuano il piano gradatamente e razionalmente, garantendo in questo modo che tutte le zone dispongano di standard corrispondenti agli insediamenti (opere di urbanizzazione). Chiarita questa cornice si comprende che la lottizzazione abusiva toglie all’ente pubblico ogni possibilità di pianificazione attuativa. L’effetto di questo abuso è quindi l’esistenza di fatto di insediamenti privi dei necessari servizi ed infrastrutture, recando un danno alla collettività e contribuendo al degrado urbano (così Cons. Stato, sez. VI, n. 5403/2021, sez. IV, n. 3115/2014, Cass. pen., sez. III, 51710/2013).

Queste due forme di lottizzazione abusiva sono state integrate dalla giurisprudenza di un’ulteriore ipotesi, la lottizzazione abusiva “mista”, caratterizzata dalla compresenza delle attività materiali e negoziali individuate dalla citata norma (Corte Cass. sentenze n. 6080/2007; n. 24985/2015; *ex multis*, Cons. Stato, sez. VI, n. 5384/2021).

3. Con il primo motivo di ricorso le parti appellanti criticano la sentenza per erroneità dei presupposti e della valutazione della fattispecie prevista dall’art. 30 D.P.R. n. 380/2001 nel caso presente; il TAR avrebbe valutato erroneamente i fatti e gli atti in causa. In questo ampio motivo di appello, di non facile lettura e comprensione in quanto articolato con censure poco coordinate e solo parzialmente e non gradatamente indicanti le critiche alla sentenza, gli appellanti sostanzialmente si

lamentano dell'erronea valutazione in riguardo alla natura degli interventi e all'applicabilità della normativa edilizia in materia di lottizzazione abusiva, riproponendo in questo modo in buona sostanza il terzo motivo del ricorso di primo grado: sostengono che il TAR non avesse sufficientemente considerato nell'esame della fattispecie prevista dall'art. 30 del DPR 380/2001 che:

- a) avevano acquistato i terreni al solo scopo di coltivarli a frutteto e che sugli stessi erano già presenti le recinzioni e la strada di collegamento;
- b) erano in buona fede, indicando di non aver successivamente posto in essere alcun intervento edificatorio sull'area di loro proprietà;
- c) non emergerebbe dal loro comportamento, né dall'esame obiettivo dei luoghi, l'intento edificatorio necessario per configurare un'ipotesi di lottizzazione abusiva cartolare o reale;
- d) il provvedimento comunale sarebbe generico e non avrebbe differenziato le varie posizioni dei proprietari delle aree, accomunando le diverse situazioni di chi ha operato abusi e chi, invece, come gli appellanti, ha conservato la destinazione originaria del terreno.

4. La doglianza non ha pregio, e si deve confermare la statuizione del Giudice di primo grado. Il TAR della Campania ha vagliato le critiche in questo modo:

4.1 sub a) (punto 4.2 della sentenza) *“Entrando nello specifico sull'aspetto negoziale, l'attuale conformazione proprietaria parcellizzata dei terreni interessati dal provvedimento gravato deriva dal frazionamento dell'originaria particella 506 di mq. 14.186, frazionato inizialmente nel 2001 nei lotti 1358 e 1359 e poi, con ulteriori frazionamenti, in un numero rilevante di piccoli lotti per un totale complessivo di undici appezzamenti sull'intera area. Per quanto riguarda la specifica situazione delle aree di proprietà delle parti ricorrenti (che sono chiaramente solo alcuni dei soggetti destinatari del provvedimento comunale gravato), il loro assetto attuale deriva per tutti dal frazionamento della particella 1358 di mq. 11.308. In particolare, per quest'ultima particella, l'iniziale lotto di mq. 11.308 è stato trasformato, con successivi atti di frazionamento, dal 2002 al 2005, in due lotti (part. 1373 e part. 1374) a loro volta ulteriormente frazionati in ben 10 lotti di ampiezza variabile dal più piccolo di mq.134 (part. 1434) al più grande di mq. 1.926 (part. 1425) tra cui quelli dei ricorrenti. In particolare, i lotti dei ricorrenti sono derivati dal frazionamento finale della part. 1373 nei lotti attigui di cui alle part. 1422 di mq. 1.660 e part. 1423 di mq. 1662, adibiti a frutteto, e dell'ulteriore lotto, (detenuto in comproprietà con altri per la quota di un quarto) di cui alla part. 1426 di mq. 1.083, interessato dalle opere di realizzazione della strada di collegamento. Tale “spezzettamento” dei terreni si pone come inconciliabile con la destinazione agricola impressa alla zona ed evidenzia, anche alla luce dell'effettiva attività edificatoria poi*

concretamente posta in essere, un evidente intento edificatorio. Evidente risulta come sulla suindicata porzione di territorio interessata siano stati compiuti, nel corso di un lasso limitato di tempo, non solo il frazionamento di un più ampio fondo in più lotti di dimensione minima e la cessione di questi ultimi, ma anche realizzate attività materiali indubbiamente idonee ad attuare una trasformazione urbanistica ed edilizia in violazione delle prescrizioni del P.R.G. dirette a salvaguardare la destinazione agricola dell'area, e che la combinazione di tali circostanze evidenzino un intento edificatorio che ha accompagnato i diversi atti di frazionamento e cessione. Tale valutazione non cambia, anzi ne esce rafforzata, qualora si guardi alla sola situazione dei terreni delle parti ricorrenti, in quanto gli atti di frazionamento che hanno di fatto spezzettato le aree sino ad evidenziarne la finalità edificatoria sono stati posti in essere dal 2002 al 2005 (partire dal frazionamento della particella 1358) ed, in particolare, in quest'ultimo anno hanno avuto luogo i frazionamenti delle particelle 1373 di mq. 9.204 e 1374 di mq. 2.104 nelle attuali dieci particelle tra cui quelle di proprietà dei ricorrenti. Gli atti di frazionamento sono stati posti in essere in un arco di tempo piuttosto contenuto e il loro susseguirsi, secondo un intento ragionevolmente edificatorio, consentiva agli acquirenti di percepire l'effetto di trasformazione del territorio che tali atti comportavano.”

4.1.1 Il TAR ha quindi rilevato l'esistenza dei presupposti necessari perché si potesse configurare la fattispecie della lottizzazione abusiva (il ricorrente in primo grado non ha contestato né la realizzazione degli interventi abusivi né la realizzazione di atti di frazionamento e cessione di terreni), che, valutata la destinazione agricola delle aree, interessate anche da vincolo paesaggistico, per la loro ridotta dimensione, derivante dallo “spezzettamento” di un'area molto più vasta, si evidenziano complessivamente come inadeguati allo scopo agricolo a cui sono destinati dagli strumenti urbanistici vigenti e finalizzati a scopo edificatorio.

Inoltre, per quanto riguarda l'eccezione che vi sarebbero stati solo dei singoli abusi edilizi e non un disegno edificatorio complessivo (trovando alcune opere di urbanizzazione già presenti), anche in questo ricorso d'appello le difese non riescono a superare gli elementi complessivi che la legge definisce. Questo Consiglio ha chiarito che (Cons. Stato, sez. V, n. 335/2003, “*il dato oggettivo del frazionamento di un unico fondo, già destinato ad uso agricolo, in larga misura proveniente da un unico proprietario, in lotti non idonei ad un uso conforme allo strumento urbanistico, inseriti nello stesso foglio e partita catastale, e trasferiti a soggetti che non presentano le qualità soggettive appropriate a tale utilizzazione agricola configurano una lottizzazione abusiva negoziale.*” Quindi non costituiscono solo elementi meramente indizianti, ma dipingono un insieme di atti che configurano tutti i passaggi già in sé necessari e sufficienti a realizzare in concreto lo scopo

lottizzatorio su un fondo urbanisticamente inidoneo. Le infrastrutture di diversa natura e consistenza realizzate sui singoli lotti, le recinzioni, le strade di collegamento, che penetrano in ogni singolo lotto sono elementi che, se considerati insieme alla fattispecie giuridica del lotto unitario originario, fanno emergere la volontà di dare inizio anche alla lottizzazione materiale del sito, attraverso un mutamento della sua destinazione d'uso.

4.2 Sub b)1 (punto 4.3 della sentenza) *“Le odierne parti ricorrenti non hanno fornito sufficienti elementi di prova per dimostrare l’esistenza di una situazione di fatto tale da escludere, secondo comune diligenza, la rilevabilità dell’esistenza di una operazione di lottizzazione finalizzata all’edificazione. Le stesse si sono limitate, infatti, ad allegare l’atto di acquisto dei terreni 18.5.2006 e a indicare che sui loro lotti erano presenti al momento del loro acquisto solo le recinzioni e la strada di collegamento e che gli stessi avrebbero mantenuto la destinazione del fondo a frutteto non ponendo in essere nessuna opera abusiva. Tali elementi sono insufficienti a escludere la sussistenza della rilevabilità dell’ipotesi di lottizzazione abusiva e, anzi, sono in parte inesatti perché i lavori per la realizzazione della strada di collegamento hanno interessavano anche la particella 1426 di loro proprietà, seppure pro quota. Alla data del verbale di sequestro del 25.11.2006, successiva quella di acquisto del terreno, i lavori di realizzazione della strada erano peraltro ancora in corso di realizzazione, sicché gli stessi hanno partecipato alla loro esecuzione o quantomeno ne erano coscienti quali comproprietari del lotto interessato. Si rileva inoltre come la consapevolezza dell’intento edificatorio dell’intera operazione lottizzatoria dovesse ragionevolmente dedursi dall’indicata intensa attività cartolare di plurimi frazionamenti di un lotto di dimensioni molto maggiori in piccoli lotti, posta in essere in tempi relativamente brevi e dalle indicate opere di edilizie in corso sulla zona (di cui si rivengono agli atti i verbali del 14.2.2006 precedente all’acquisto dei lotti da parte dei ricorrenti e quello più completo del 25.11.2006, nonché la relazione tecnica del 24.11.2006), tra cui peraltro la strada realizzata proprio su un’area di proprietà dei ricorrenti. Conclusivamente sul punto, quindi, il Collegio ritiene che nel caso di specie non risulta che i soggetti destinatari del provvedimento di sospensione gravato possano essere ritenuti soggetti incolpevoli o alla stregua di meri terzi in buona fede.”*

4.2.1 Le critiche degli appellanti su questo punto specifico della sentenza sono generiche e comunque non sufficienti per affermare il contrario. L’iter logico-giuridico svolto del TAR non è irrazionale ed è logico. Risulta sufficientemente provato che gli appellanti sono stati parte degli atti di trasferimento che hanno comportato la lottizzazione abusiva ed erano senz’altro in grado di percepire l’illiceità della situazione, non essendo stato rilasciato alcun titolo edificatorio. Manca invece una reale prova dell’insussistenza di responsabilità soggettiva, o l’incolpevole buona fede

(consapevolezza della condotta lottizzatoria, o evidenza di una situazione in fatto tale da escludere la rilevabilità, tramite l'uso della comune diligenza, di un'ipotesi di lottizzazione a fini edificatori).

4.3 Sub b2) (punto 4.3 della sentenza) *“In sostanza quindi gli intervenuti atti di frazionamento e cessione dei terreni già evidenziano l'esistenza di una fattispecie di lottizzazione abusiva di carattere negoziale rispetto alla quale l'attività di concreta edificazione effettuata sull'intera area si pone come, comunque, conferma dell'originario intento edificatorio. Inoltre, la descritta entità degli interventi edificatori evidenziano un fenomeno di lottizzazione c.d. materiale mediante la realizzazione di opere che hanno conferito alla zona un'articolazione apprezzabile in termini di trasformazione edilizia, dotando i terreni dell'attitudine ad accogliere insediamenti non consentiti o non programmati.”*

4.3.1 Anche di fronte a tale statuizione la critica degli appellanti non riesce a convincere il Collegio. L'art. 30 del D.P.R. 380/2001 fornisce una duplice definizione della “lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio”, ricollegandola:

- a) a un “attività materiale” quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni e
- b) a un' “attività giuridica” quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o l'eventuale previsione di opere di urbanizzazione e in rapporto a elementi riferiti agli acquirenti, denunciino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

Questo secondo tipo di lottizzazione viene denominato “negoziale” o “cartolare” e si fonda sulla presenza di elementi indiziari, da cui risulti, in modo non equivoco, la destinazione a scopo edificatorio del terreno. Tali elementi indiziari (descritti con elencazione normativa non tassativa) non devono però essere presenti fatti in concorso fra di loro in quanto è sufficiente anche la presenza di uno solo di essi, rilevante e idoneo a far configurare con margine di plausibile veridicità la volontà di procedere a lottizzazione. I due tipi di attività illecite volte alla lottizzazione (lottizzazione materiale e negoziale) possono essere espletati, inoltre, anche congiuntamente (lottizzazione abusiva mista), in un intreccio di atti materiali e giuridici comunque finalizzati a realizzare una trasformazione urbanistica ed edilizia dei terreni non autorizzata oppure in violazione della pianificazione vigente. Del resto, la stessa formulazione del citato articolo consente di affermare che può integrare un'ipotesi di lottizzazione abusiva qualsiasi tipo di opere in concreto idonee a stravolgere l'assetto del territorio preesistente, a realizzare un nuovo insediamento abitativo

e, quindi, in ultima analisi, a determinare sia un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione sia un carico urbanistico che necessita adeguamento degli standards.

4.4 Sub c) (punto 4.3 della sentenza) *“Nel caso di specie gli interventi realizzati appaiono rilevanti in termini di trasformazione urbanistica, sia dal punto di vista quantitativo, che qualitativo (consistendo sia in attività di delimitazione fisica dei singoli lotti tramite recinzioni, muri e cancellate, sia in attività di realizzazione di manufatti anche con attitudine a uso abitativo) e avendo ricompreso persino la realizzazione di una strada di collegamento. Tali interventi ben hanno superato la soglia minima necessaria per configurare una fattispecie di lottizzazione abusiva, avendo avuto l’effetto di conferire alla zona de qua, sia pure a livello embrionale, un proprio assetto urbanistico differente da quello previsto negli strumenti urbanistici. Ad avviso del Collegio, quindi, tutte le suesposte circostanze complessivamente intese, sono tali, contrariamente all’assunto formulato dai ricorrenti, da evidenziare congruamente l’esistenza della contestata lottizzazione abusiva non solo nella sua forma negoziale ma anche materiale.”*

4.4.1 La partecipazione alla lottizzazione materiale contestata con i provvedimenti impugnati è stata ampiamente vagliata dal TAR. La lottizzazione va infatti inquadrata nel suo complesso, e non considerata atomisticamente; gli interventi materiali, idonei a stravolgere l’assetto del territorio, rendono non più praticabile la programmazione che risulta il bene giuridico protetto dalla norma (Cons. Stato, sez. VI, 3416/2018, 5805/2018). Le opere che trasformano attraverso l’urbanistica o l’edilizia i terreni devono essere interpretati in funzione alla ratio della norma, che oltre alla programmazione è costituita anche da un effettivo controllo del territorio da parte del Comune (un corretto uso del territorio ed uno sviluppo degli insediamenti abitativi e dei correlativi standard). La fattispecie è da trovare quindi nella trasformazione urbanistica ed edilizia della zona, contraria alla norma, e non nell’eventuale difformità delle singole opere alle norme vigenti (sanzionati dagli artt. 31 e ss. del DPR 380/2001). In tal senso l’appellante non è in grado di smentire con le sue affermazioni il dato per cui può integrare un’ipotesi di lottizzazione abusiva qualsiasi tipo di opere in concreto idonee a stravolgere l’ordinato assetto del territorio preesistente, a realizzare un nuovo insediamento abitativo e, quindi, in ultima analisi, a determinare sia un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione, sia un carico urbanistico che necessita adeguamento degli standard.

4.5 Sub d) (punto 4.3 della sentenza) *“In linea generale, difatti, il riscontro di una fattispecie di lottizzazione abusiva impone una lettura d’insieme delle trasformazioni urbanistiche ed edilizie del territorio che consente di superare la dimensione prettamente edilizia dei singoli illeciti consumati dai vari proprietari per approdare ad un più vasto ed incisivo fenomeno di sostanziale stravolgimento del territorio, effettuato a danno dell’ordinaria programmazione urbanistica*

riservata al Comune. Inoltre, da quanto indicato, risulta che, per quanto riguarda i terreni dei ricorrenti, sussistessero tutti gli estremi della lottizzazione abusiva e la circostanza che le posizioni dei singoli siano state accomunate nell'ambito di un unico provvedimento deriva non da una difettosa istruttoria, irriguardosa delle singole posizioni dei singoli, ma dalla natura unitaria della fattispecie della lottizzazione abusiva. Le attività giuridiche e materiali comportanti la trasformazione edilizia e urbanistica caratterizzante l'ipotesi di lottizzazione abusiva nel caso di specie sono state realizzate mediante lo "spezzettamento" di un'area più vasta a fini di lottizzazione ed edificazione ed, in tale ambito, le posizioni dei singoli proprietari presentano rapporti di connessione che ne comportano la considerazione unitaria ai fini dell'adozione del provvedimento amministrativo che si risolve in un atto cumulativo. La circostanza che il provvedimento si rivolga in modo generale a tutti i proprietari delle aree derivanti dalla frazione di un originario più vasto appezzamento non deriva, quindi, dalla mancata considerazione delle posizioni dei singoli proprietari ma dalla loro assimilabilità nell'ambito di un fenomeno lottizzatorio unitario, comportando la comune sussistenza per tutti i ricorrenti degli estremi della fattispecie della lottizzazione abusiva."

4.5.1 Pure su questa ultima doglianza è evidente che il TAR ha esaminato correttamente la censura in primo grado, esaminando punto per punto l'asserita irrilevanza della singola quota, anche se di dimensioni ridotte. L'evidenza della finalità lottizzatoria di edificazione dei frazionamenti operati sull'area agricola, la concreta edificazione delle aree limitrofe e la realizzazione di una strada su un lotto di cui gli appellanti sono comproprietari e la situazione oggettiva (zona incompatibile con la destinazione agricola in zona vincolata) sono elementi che ostano all'accoglimento della censura svolta. Gli appellanti contestano separatamente la sussistenza della lottizzazione materiale e di quella cartolare e tentano di frazionare quella che è una un'unica situazione e che, in quanto tale, deve essere valutata globalmente. Per tale ragione, non appare corretta la prospettazione appellante che si sofferma sui singoli momenti - quale: i) il frazionamento e le relative vendite; ii) la parziale edificazione di taluni lotti, da ritenersi solo dei tasselli del più complessivo disegno lottizzatorio posto in essere in spregio alla destinazione impressa alla zona dal P.R.G. La lottizzazione abusiva è un invece un fenomeno unitario che trascende la consistenza delle singole opere di cui si compone e talora ne prescinde, come nel caso del mutamento di destinazione d'uso di complessi edilizi regolarmente assentiti, e assume rilevanza giuridica per l'impatto che determina sul territorio interferendo con l'attività di pianificazione, conservazione dei valori paesistici e ambientali, dotazione e dimensionamento degli standard (C.G.A.R.S., sez. I, n. 93/2021). I rilievi degli appellanti non risultano idonei ad inficiare la coerenza logica del provvedimento, posto che da un

lato, si soffermano su singoli aspetti, trascurando la globalità del insieme probatorio posto a fondamento del provvedimento, e dall'altro lato si rivelano in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza dominante.

5. Con il secondo motivo gli appellanti eccepiscono l'illegittimità costituzionale dell'art. 30 del DPR 380/2001, commi 1 e 8 per la violazione del combinato disposto degli artt. 117 della Costituzione e degli artt. 1 e 7 della Convenzione Europea dei Diritti Umani e del relativo protocollo n. 1, nonché della violazione del combinato disposto degli artt. 42 e 117 della Costituzione, dell'art. 1 della CEDU ed il relativo protocollo n. 1, nonché la violazione degli artt. 3, 25 co. 2, 27, co. 1 della Costituzione.

5.1 Gli appellanti ritengono che la lottizzazione abusiva di cui all'art. 30 DPR n. 380/2001, sia quale fattispecie penale, sia quale fattispecie amministrativa, sarebbe in contrasto con la Costituzione. In particolare, la lottizzazione abusiva amministrativa e l'acquisizione di cui al comma 8 dell'art. 30 D.P.R. n. 380/2001 risulterebbero in contrasto con gli articoli artt. 3, 25 comma 2, 27 comma 1, nonché gli artt. 117 Cost., 1 e 7 della CEDU (nel caso in cui possa ritenersi assimilata l'acquisizione ad una vera e propria sanzione penale, nonostante non venga disposta da un Giudice penale pur essendo identica negli effetti alla confisca). Risulterebbe altresì in contrasto con il combinato disposto degli artt. 117 Cost., 1 della CEDU e del Protocollo aggiuntivo n. 1 della CEDU nonché il combinato disposto degli artt. 42 e 117 Cost., 1 della CEDU ed 1 del Protocollo aggiuntivo n. 1 della CEDU, in quanto senza adeguate garanzie (quali quelle presenti nell'ambito di un processo penale) consentirebbero, di fatto, la perdita della proprietà di un bene, in assenza di una condotta che risponda ai necessari requisiti soggettivi della coscienza o volontà dell'agente e sia caratterizzata quanto meno dall'elemento psicologico della colpa (per la particolare ipotesi del terzo acquirente in buona fede). Non sarebbe assolutamente proporzionata e comportando un'espropriazione di fatto, non prevedrebbe un ristoro indennizzatorio ed una tutela effettiva al terzo acquirente in buona fede.

6. L'eccezione sollevata non ha pregio.

6.1 La giurisprudenza ha chiarito che i principi costituzionali e sovranazionali di buona fede e di presunzione di non colpevolezza invocabili dai contravventori allo scopo di censurare un asserito deficit istruttorio e motivazionale consistente nell'omessa individuazione dell'elemento psicologico dell'illecito contestato possono al più essere spesi al fine dell'applicazione della sanzione penale accessoria della confisca urbanistica contemplata dall'art. 44 del DPR 380/2001 (che in base alla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *Grande Chambre*, 28 giugno 2018, n. 1828 viene ritenuta in ogni modo compatibile con l'art. 7 CEDU). Ma l'argomento medesimo non è utilmente

invocabile al fine dell'irrogazione della sanzione amministrativa dell'acquisizione coattiva dell'immobile al patrimonio del Comune, contemplata dall'art. 30, comma 1 e 8, del D.P.R. n. 380 del 2001, in quanto atto vincolato (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 1878/2018, sez. II, n. 3196/2019, sez. II, n. 4320/2019, n. 4320). Anche per quanto riguarda la fattispecie prevista dall'art. 31 del DPR 380/2001, questa sezione si è già espresso in tale senso (Cons. Stato, sez. VI, n. 864/2020).

6.2 I profili sollevati riguardano le garanzie inerenti alla titolarità del diritto di proprietà e, in particolare, all'aspetto dell'acquisizione della titolarità delle aree dei privati in capo all'Amministrazione quale conseguenza delle misure sanzionatorie previste dall'art. 30, comma 1 ed 8, del D.P.R. n. 380/2001, con un effetto sostanzialmente espropriativo per il proprietario inciso. La Corte Costituzionale con sentenza 24 luglio 2009, n. 239 (riguardante la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2 del DPR 380/2001, sollevata, in riferimento agli art. 3, 25, comma 2, e 27, comma 1 Cost., nonché ai principi dettati dalla CEDU, nella parte in cui la norma impone al giudice penale, in presenza di accertata lottizzazione abusiva, di disporre la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti) ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale anche sotto il profilo dell'omissione da parte del giudice a quo della sperimentazione della possibilità di un'interpretazione conforme alla disposizione internazionale, quale interpretata dalla predetta Corte europea dei diritti dell'uomo, indicando come spetti *“agli organi giurisdizionali comuni l'eventuale opera interpretativa dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001 che sia resa effettivamente necessaria dalle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo; a tale compito, infatti, già ha atteso la giurisprudenza di legittimità, con esiti la cui valutazione non è ora rimessa a questa Corte. Solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge”*. Non osta al disposto della norma in questione un'interpretazione che tenga conto, in linea con i principi enunciati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, dei profili soggettivi di assenza di colpa e buona fede che, anzi, si impone alla luce della natura di sanzione amministrativa della misura acquisitiva prevista dai suddetti comma.

Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione o omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa, e va quindi interpretata non già nel senso dell'indifferenza in ordine alla sussistenza o meno di un comportamento colposo, bensì nel senso di porre una presunzione *iuris tantum*, di colpa in ordine al fatto vietato a carico di colui che l'abbia commesso, riservando poi a quest'ultimo l'onere di dimostrare di aver agito senza colpa

(Consiglio Stato, sez. VI, n. 1897/2011; n. 1809/2011). Sul tema dell'applicabilità delle misure sanzionatorie in materia edilizia e della buona fede del terzo acquirente o, più in generale, del proprietario non responsabile dell'attività illecita, si richiama l'orientamento giurisprudenziale, che trae spunto dalla sentenza di Corte Costituzionale del 15 luglio 1991, n. 345, sviluppatosi in materia di acquisizione gratuita al patrimonio comunale dell'area sulla quale insiste l'opera abusiva nel caso di inottemperanza dell'ordine di demolizione, di cui all'art. 31 del D.P.R. 380/2001. Secondo l'indicata giurisprudenza amministrativa la sanzione acquisitiva al patrimonio dell'ente, a differenza di quella demolitoria volta al ripristino dello stato dei luoghi, non può essere comminata nei confronti del proprietario del fondo incolpevole, perché rimasto del tutto estraneo, dell'abuso edilizio. Da ciò discende la necessità per l'applicazione delle sanzioni amministrative privative della proprietà del bene, che non si palesino meramente ripristinatorie rispetto all'abuso perpetrato, di un elemento soggettivo almeno di carattere colposo da parte del soggetto proprietario che subisce la sanzione. L'aspetto relativo alla necessità della sussistenza di un elemento soggettivo, quale indice di rimproverabilità, può recedere difatti solamente dinanzi ad una funzione concretamente ripristinatoria della sanzione che, in quest'ultimo caso ha l'attitudine di imporsi, per il suo carattere reale, anche nei confronti di soggetti in stato di incolpevole buona fede, in quanto misura necessaria al ripristino del bene. In base a tale interpretazione, che tiene conto del profilo soggettivo di responsabilità nella condotta, la sanzione acquisitiva di cui all'art. 30 (commi 1, 7 e 8) si palesa in linea con i principi espressi dalla Corte di Strasburgo ed, a quest'ultimo riguardo, il dovere di dare all'ordinamento interno una interpretazione conforme alla CEDU, come esplicitata dalla Corte di Strasburgo, deriva dall'art. 117 Cost., comma 1, ed è stato affermato in modo generale dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 e, con riferimento specifico al citato art. 44, comma 2, con la sentenza 24 luglio 2009 n. 239.

Nel caso di specie non risulta che gli appellanti, soggetti destinatari del provvedimento di sospensione gravato possano essere ritenuti soggetti incolpevoli o alla stregua di meri terzi in buona fede. Gli stessi sono stati parte degli atti di trasferimento che hanno comportato la lottizzazione abusiva ed hanno realizzato opere edilizie sui terreni. Inoltre, erano ben in grado di percepire l'illiceità della situazione non essendo stato rilasciato alcun titolo per procedere alla trasformazione urbanistica ed edilizia dell'area. Né in tal senso i ricorrenti in appello hanno comprovato l'insussistenza di un profilo soggettivo di responsabilità, né la loro incolpevole buona fede, apportando specifici elementi probatori tali da dimostrare l'assenza dell'elemento psicologico, inteso quale consapevolezza della condotta lottizzatoria, oppure hanno evidenziato la sussistenza di una situazione in fatto tale da escludere la rilevabilità, tramite l'uso della comune diligenza, di una

ipotesi di lottizzazione a fini edificatori. In senso contrario portano l'evidenza della finalità lottizzatoria di edificazione dei frazionamenti operati sull'area agricola e la concreta edificazione delle aree nonché la conformazione oggettiva assunta dalla zona incompatibile con la destinazione agricola in zona vincolata.

6.3 Per quanto riguarda il profilo della proporzionalità della sanzione acquisitiva, dev'essere mantenuto il giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della tutela dei diritti fondamentali dell'individuo, nell'ottica di un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Tale equilibrio sarebbe stato violato sotto il profilo della buona fede e l'assenza di responsabilità delle ricorrenti per la mancata considerazione dell'assenza di colpa o di imprudenza da parte del soggetto inciso. Per quanto riguarda il rapporto tra la sanzione e la gravità del fatto (considerando l'elemento della colpevolezza), si rileva come la norma in questione non esclude la considerazione dell'elemento soggettivo della colpevolezza e la necessità di verificare l'aspetto soggettivo di responsabilità, derivante dai principi delle sanzioni amministrative così come interpretati dalla giurisprudenza richiamata. Nel caso presente non risulta esservi stata alcuna violazione di tale giusto rapporto in quanto la misura sanzionatoria è stata comminata nell'ambito di una fattispecie dove non era riscontrabile alcuna difficoltà di percezione della valenza del comando sanzionatorio (perché l'attività lottizzatoria e edificatoria è stata eseguita su zona agricola in assenza di qualsiasi titolo edificatorio). Non risulta poi essere stata dimostrata (sempre a differenza dalla vicenda che ha dato origine alla decisione Corte europea dei diritti dell'uomo dove vi era stata una assoluzione in sede penale per l'assenza dell'elemento della colpevolezza) una posizione di incolpevole buona fede in capo ai ricorrenti. Per quanto invece riguarda la relazione tra il trasferimento della proprietà dal privato alla p.a. ed il fine pubblicistico perseguito, il principio di proporzionalità viene inteso come impedimento dell'Amministrazione di comprimere la sfera giuridica dei destinatari della sua azione in misura maggiore rispetto a quanto sarebbe necessario al raggiungimento dello scopo cui l'azione è preordinata. Anche sotto questo punto di vista la fattispecie in esame non abbandona i limiti di proporzionalità. Nella lottizzazione abusiva di carattere negoziale o mista, quindi, a fronte della forte riduzione della proprietà dei lotti, il ripristino della situazione urbanistica *ex ante* non pare realizzabile se non ripristinando l'unitarietà della situazione proprietaria, onde evitare che la parcellizzazione di una vasta area di terreno in singoli lotti di estensione limitata e divisi tra diversi proprietari, renda i terreni stessi inutilizzabili agli scopi a cui gli strumenti urbanistici li hanno destinati (agricoli) e non incrementi il rischio di un uso edificatorio da parte di soggetti che a tal fine hanno acquistato il terreno; ma che non sia anche di ostacolo ad una corretta pianificazione

territoriale. In tali casi, al fine del poter ripristinare l'assetto urbanistico violato, non appare consona la sola misura demolitoria che non elimina la conseguenza della parcellizzazione della proprietà delle aree in singoli lotti inidonei all'uso a cui gli strumenti urbanistici li hanno destinati. La scelta quindi di trasferire l'area in capo all'ente pubblico, onde ricompone l'unità giuridica e funzionale, risponde pertanto ad una precisa ragione ripristinatoria dei valori violati a seguito dell'illecito. Allo stesso modo, la sanzione comminata non appare sproporzionata in base allo stato dei terreni acquisiti, considerato che rispetto ai terreni era riscontrabile l'intervenuto spezzettamento in piccoli lotti inidonei all'uso agricolo ed erano stati realizzati interventi di edificazione. Né, infine, può dirsi che nel caso in esame dall'adozione della misura repressiva essa sia sproporzionata in quanto il soggetto pubblico ne avrebbe dato origine o avrebbe colpevolmente contribuito alla situazione di illecito (attraverso singoli titoli edificatori). Il Comune risulta del tutto estraneo alla commissione della condotta lottizzatoria ed è intervenuto solo in fase repressiva.

6.4 Alla luce dell'interpretazione effettuata nel presente caso, la questione di legittimità costituzionale sollevata dagli appellanti risulta manifestamente infondata.

7. L'appello va, in definitiva, respinto. Le spese, liquidate come in dispositivo, seguono la soccombenza.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge. Condanna gli appellanti al pagamento delle spese processuali in favore della parte appellata, liquidandole in € 3.000,00 (tremila), oltre accessori di legge. Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 14 ottobre 2021 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente FF

Vincenzo Lopilato, Consigliere

Stefano Toschei, Consigliere

Francesco De Luca, Consigliere

Thomas Mathà, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Thomas Mathà

IL PRESIDENTE

Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO