



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



LA CORTE DI CASSAZIONE CONFERMA LA NATURA PERMANENTE DEL REATO DI LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

Con la sentenza del 1 febbraio 2021 n. 3719, la Suprema Corte di Cassazione ha confermato la natura di reato eventualmente permanente del reato di lottizzazione abusiva aderendo, così, ad un orientamento ormi consolidato all'interno della giurisprudenza di legittimità. L'individuazione della natura del reato ne influenza la disciplina, in particolar modo in tema di prescrizione, concorso e successione di leggi penali nel tempo. Lo scopo di questo lavoro è quello di delineare la disciplina del reato di lottizzazione abusiva partendo dalla qualificazione data dalla sentenza in commento.

di **Carlo Piparo**
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 12 Luglio 2021



Abstract ENG

With the decision n. 3719 of February 1st, 2021, Italian Supreme Court stated the nature of the permanent crime of the abusive allotment, in adhesion with the main orientation within the jurisprudence of legitimacy. As we point, the correct individuation of the crime influences not only its discipline, but also on the application of prescription, concurrence, and succession of laws during the time. The aim of this work is to describe the discipline of the crime of abusive allotment starting from the qualification given by the commented decision.

Sommario: 1. Premessa; 2. Il reato di lottizzazione abusiva. Cenni storici; 3. I reati eventualmente permanenti; 4. Tempus commissi delicti; 5. Prescrizione; 5.1. Confisca del bene abusivo e rilievo della prescrizione; 6. Rilevanza delle condotte successive all'acquisto ed all'accertamento; 6.1. Concorso di persone; 6.2. Successione di leggi nel tempo; 7. Conclusioni.

1. Premessa

Con la sentenza del 1° febbraio 2021 n. 3719, la Suprema Corte di Cassazione ha confermato la natura eventualmente permanente del reato di lottizzazione abusiva, previsto all'art. 30 del d.P.R. 6 Giugno 2001, n. 380.

La disposizione in parola afferma che si ha

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

Il successivo art. 44, co. 1 lett. c) commina la pena dell'arresto fino a due anni e dell'ammenda da 15493 a 51645 euro, qualificando il reato come contravvenzione.

Quella di cui all'art. 44 lett. c) è la pena più severa prevista nella legislazione urbanistica.

Come ha già osservato la Corte costituzionale, la lottizzazione abusiva è

«una forma di intervento sul territorio ben più incisiva, per ampiezza e vastità, di quanto non sia la costruzione realizzata in difformità o in assenza di concessione, con compromissione molto più grave, nel primo caso, della programmazione edificatoria del territorio stesso. Si comprende, pertanto, che il legislatore [...] abbia voluto riservare alle due fattispecie un diverso trattamento¹».

2. Il reato di lottizzazione abusiva. Cenni storici

L'istituto della lottizzazione abusiva affonda le proprie radici storico-giuridiche in tempi passati.

Il termine lottizzazione compare per la prima volta nella Legge urbanistica², la quale all'art. 28 sanciva il divieto di procedere a lottizzazioni di terreni a scopo edilizio in assenza di un piano regolatore particolareggiato.

Tale istituto non corrispondeva alla nozione di lottizzazione abusiva come intesa dall'art. 30 del D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Attenta dottrina ha, infatti, osservato che l'art. 28 della Legge urbanistica concepisse una lottizzazione a valle della strumentazione urbanistica, una mera operazione tecnica di dettaglio, di scarsa importanza, sanzionabile anche con una semplice ammenda³.

Solo con la cd. legge ponte del 19674 il fenomeno lottizzatorio iniziò ad assumere le sue attuali forme. L'art. 8 di quest'ultima legge riformulò l'art. 28, commi 1 e 2, della Legge urbanistica, espungendo dall'originaria lett. a) la disciplina sanzionatoria della lottizzazione. Il reato di lottizzazione ricevette, così, una diversa collocazione ed una nuova formulazione⁵.

Per ottenere una definizione (ed un'autonoma rilevanza penale) di lottizzazione abusiva, tuttavia, si dovette attendere il varo della c.d. legge sul condono edilizio⁶. All'art. 20, lett. c) la legge introduceva una sanzione penale alternativa «nel caso di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edilizio».

All'art. 18, poi, la fonte prevedeva una nozione di lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio, integralmente riprodotta dall'art. 30 del vigente D.P.R. n. 380 del 2001⁷.

3. I reati eventualmente permanenti

Come anticipato, la Suprema Corte riconduce la contravvenzione ex art. 44 lett. c) ai reati contrassegnati dal protrarsi della condotta, i quali si distinguono in abituali e permanenti.

Nell'alveo di questi ultimi, la dottrina distingue ulteriormente tra reati necessariamente permanenti e reati eventualmente permanenti⁸.

Caratteristica comune ad entrambe le categorie è il momento istantaneo della perfezione del reato, in cui esistono per la prima volta tutti gli elementi costitutivi della fattispecie tipica e il momento finale della consumazione in cui cessa l'antigiuridicità⁹. In medias res si posiziona la permanenza, cioè il periodo in cui il reato è prolungato per un certo tempo¹⁰.

I reati necessariamente permanenti sono, invece, costruiti dal legislatore in modo da non poter prescindere dalla protrazione della fattispecie perfezionata per un certo periodo, pena il venir meno del senso stesso dell'incriminazione. Per tali reati è imprescindibile l'iter perfezione - permanenza - consumazione. L'esempio paradigmatico è costituito dal sequestro di persona¹¹.

Diversamente, i reati eventualmente permanenti non richiedono il perdurare dell'offesa, potendo il momento perfettivo coincidere con quello consumativo. Se, però, il reato si prolunga successivamente al suo perfezionamento, si integra un reato permanente¹².

4. Il tempus commissi delicti

La questione affrontata dagli Ermellini non è di mero carattere dogmatico o descrittivo. La determinazione della natura del reato ha un notevole impatto sull'individuazione del tempus commissi delicti.

In primis, è opportuno individuare la natura del reato di lottizzazione abusiva. All'interno della pronuncia in commento possiamo osservare due distinte tesi.

Secondo una prima tesi, del tutto minoritaria, il momento consumativo coinciderebbe con il momento notarile di acquisto dei lotti o con quello dell'accertamento. Partendo da questa premessa, la lottizzazione abusiva viene qualificata come reato istantaneo ad effetti permanenti. Tale impostazione, però, presta il fianco a numerose critiche.

A questa impostazione si obietta che dalla lottizzazione abusiva, se perdurante nel tempo, deriverebbe una permanente lesione del bene del territorio. Infatti, il bene oggetto del

reato in parola non è l'interesse della Pubblica Amministrazione al controllo dell'uso del terreno ma, come già evidenziato dalla giurisprudenza di legittimità¹³, la salvaguardia degli usi pubblici e sociali legati all'uso del territorio. Invero, costante giurisprudenza di legittimità ne individua la lesione nella violazione della normativa urbanistico-edilizia vigente¹⁴.

Si evidenzia, poi, che se si aderisse alla conclusione oggetto di critica, qualsiasi condotta posta in essere in seguito all'acquisto dei lotti o all'accertamento sarebbe considerata esterna al reato e rileverebbe come post-factum non punibile. Una tale soluzione, però, contraddirebbe l'oggettività e l'antigiuridicità della condotta di permanente violazione del bene protetto.

È preferibile, quindi, la tesi che attribuisce alla lottizzazione abusiva natura di reato permanente accolta - come già specificato - dalla Suprema Corte con la sentenza del 1° febbraio 2021, n. 3719.

5. Prescrizione

L'adesione all'una o all'altra tesi condiziona l'individuazione del dies a quo di decorso della prescrizione.

La prescrizione è una causa di estinzione del reato che si verifica allorché non sia stato possibile giungere ad una sentenza irrevocabile di condanna dell'imputato entro un preciso termine temporale individuato dalla legge

Il giorno da cui viene fatto partire il computo del tempo viene comunemente indicato con l'espressione dies a quo. Per l'individuazione di tale dies, il codice Rocco adotta il criterio della consumazione per il reato consumato. Per il delitto tentato, invece, viene utilizzato il criterio della cessazione dell'attività idonea univocamente diretta a commettere il delitto.

L'art. 158 del Codice penale distingue, così, tra reati istantanei e permanenti.

Nei primi il dies a quo viene fatto coincidere con quello della condotta. Se si aderisce alla tesi del reato istantaneo, la prescrizione inizierà a decorrere dal momento in cui la condotta viene posta in essere. Nel caso di specie, quindi, la prescrizione inizierebbe a decorrere dal compimento del primo atto abusivo, a nulla rilevando gli atti successivi.

Nei secondi, invece, il dies a quo viene individuato nel giorno in cui cessa la

permanenza (cioè la condotta tipica). Nel caso di specie, il dies a quo inizierà a decorrere da «momento in cui erano state ultimate le opere abusive costruite nei lotti15».

Tale conclusione appare ragionevole: se, invece, il dies a quo iniziasse a decorrere dal momento dell'acquisto dei lotti, si potrebbe pervenire all'inaccettabile configurabilità di condotte tipiche di lottizzazione abusiva che potrebbero iniziare a reato ormai prescritto.

5.1. Confisca del bene abusivo e rilievo della prescrizione

Alle sanzioni dell'arresto e dell'ammenda si aggiunge la confisca, prevista dal comma 2 dell'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, secondo il quale «la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari». La norma enuclea un regime parallelo a quello dell'Autorità comunale che constata la lottizzazione abusiva (art. 30, commi da 7 a 9 d.P.R. n. 480 del 2001).

Il legislatore, pertanto, predispone due distinte figure di confisca suscettibili di concorrere fra loro: l'una facente capo all'Autorità comunale e l'altra al giudice penale.

In tema di confisca giudiziale, in giurisprudenza si scontrano due orientamenti sulla necessità di una sentenza penale di condanna ai fini della disposizione giudiziale della confisca.

Una prima tesi, propugnata in particolare dalla giurisprudenza della Corte EDU16, asserisce l'incompatibilità con le garanzie previste dalla CEDU dell'eventualità in cui, se pur in assenza di una sentenza formale di condanna, un soggetto potesse subire una "pena" (tale dovendo secondo la Corte essere considerata la confisca lottizzatoria). In particolare, la Corte osserva come un siffatto risultato contrasterebbe con la previsione dell'art. 7 CEDU17. Se si aderisse a questo orientamento, quindi, sarebbe assolutamente necessario accertare l'eventuale decorso del termine prescrizione.

Secondo una diversa impostazione, avallata dalla Corte costituzionale nell'arresto n. 49 del 2015, la confisca urbanistica richiede un pieno accertamento della responsabilità dell'imputato e della malafede del terzo eventualmente colpito dalla confisca. Il Giudice delle leggi precisa, però, che un tale «pieno accertamento non sarebbe precluso nel caso di proscioglimento dovuto a prescrizione, atteso che tale pronuncia ben potrebbe

accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato».

Tale soluzione, secondo la giurisprudenza citata, troverebbe una conferma nell'art. 578-bis c.p.p. secondo cui «quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dall'art.240-bis c.p.p., comma 1 e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'art. 322-ter c.p.p., il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato».

6. Rilevanza delle condotte successive all'acquisto ed all'accertamento

L'individuazione del momento consumativo condiziona il collocamento all'interno o all'esterno del fatto tipico delle condotte successive al perfezionamento del reato.

Il momento perfettivo coincide con il compimento della prima condotta abusiva. Tuttavia, il posizionamento del momento consumativo varia a seconda della natura riconosciuta al reato.

Nei reati istantanei i momenti consumativo e perfettivo coincidono.

Nei reati permanenti, invece, la consumazione si ha quando il reato raggiunge la sua massima gravità, e cioè al momento del compimento dell'ultima condotta tipica.

Tale differenza comporta conseguenze pratiche di notevole rilevanza. Se la consumazione coincide con il perfezionamento, tutte le condotte poste successivamente al quest'ultimo momento si considerano poste al di fuori del reato e vengono considerate post factum non punibile. Se, invece, la consumazione interviene in un momento successivo, le condotte intervenute in medias res acquisteranno rilevanza, in quanto intervenute all'interno del reato.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, invece, la permanenza nel reato prosegue sino a quando continua l'attività edificatoria, e solo al termine di questa si avrà consumazione. Questa impostazione, infatti, distingue nettamente tale momento consumativo da quello perfettivo, che avviene all'inizio dell'attività negoziale o edificatoria.

6.1. Concorso di persone

L'art. 110 del Codice Penale estende la punibilità delle fattispecie di parte speciale a tutti i casi in cui si riscontra una pluralità di soggetti attivi. Senza di esso, alla stregua dell'art. 14 delle disposizioni preliminari al codice civile, il quale stabilisce che «Le leggi penali e quelle che fanno eccezione a regole generali o ad altre leggi non si applicano oltre i casi e i tempi in esse considerati», moltissime norme incriminatrici sarebbero applicabili soltanto nel caso di realizzazione mono-soggettiva.

Se si aderisce alla tesi minoritaria del reato istantaneo, l'art. 110 c.p., non potrebbe trovare applicazione. Infatti, il concorso richiede necessariamente un reato in fieri, non potendosi concorrere nella realizzazione di qualcosa già realizzato.

6.2. Successione di leggi nel tempo

L'individuazione del momento consumativo assume conseguenze rilevanti anche dal punto di vista della successione di leggi nel tempo e permette di applicare correttamente i principi di irretroattività della legge sfavorevole (art. 25 co. 2 Cost., art. 2 co. 1 c.p.) e di retroattività della legge penale favorevole (art. 49 CDFUE, art. 2 co. 4 c.p.).

Per la tesi del reato istantaneo, dal momento che il momento consumativo coincide con quello perfetto, la *lex superveniens* potrà retroagire solo se in *melius*. In questi casi si dovrà distinguere tra *abrogatio cum abolitio* ed *abrogatio sine abolitio*.

Nel primo caso, il reato viene abolito: l'*abolitio* travolge anche il giudicato, del quale cessano l'esecuzione e gli effetti penali.

Nel secondo caso, invece, la modifica normativa incide retroattivamente ma incontra come unico limite quello del giudicato, che non potrà essere travolto.

Se si aderisce alla preferibile tesi del reato eventualmente permanente, non si ha unanimità di opinioni circa l'individuazione della legge applicabile ex art. 2 c.p.. Vi sono, infatti, due tesi principali.

Secondo la tesi della irretroattività, deve essere applicata la legge vigente al momento della prima condotta, onde evitare di pervenire all'applicazione retroattiva della *lex superveniens*.

Una seconda tesi, avallata dalla giurisprudenza di legittimità, sostiene che, ai fini dell'individuazione della legge applicabile, è necessario guardare al momento

consumativo, cioè alla legge vigente al momento in cui cessa la condotta tipica.

7. Conclusioni

Con la sentenza del 1° febbraio 2021 n. 3719, pertanto, il Giudice di legittimità aderisce all'orientamento giurisprudenziale tradizionale e maggioritario. In questo modo, la Suprema Corte previene la configurazione delle irragionevoli conseguenze in tema di successione di leggi nel tempo, concorso e prescrizione che si riscontrerebbe aderendo all'opposta tesi (sostenuta dal ricorrente) che attribuisce alla lottizzazione abusiva natura di reato istantaneo.

Note e riferimenti bibliografici

1Cfr. Corte cost., n. 148 del 21/04/1994.

2 Legge 17 Agosto 1942 n. 1150

3Cfr. TESTA V., Disciplina urbanistica, VIII, Milano, 1991.

4 L. 6 agosto 1967, n. 765, recante Modifiche e integrazioni alla legge urbanistica 17 agosto 1942, n. 1150.

5Cfr. SCARCELLA A., La lottizzazione abusiva tra oneri di diligenza dell'acquirente e (ir)responsabilità del notaio, in Urbanistica e appalti, 2011, 1, 106.

6 L. 28 febbraio 1985, n. 47, recante Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico - edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizi.

7 D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, cd. Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia.

8Cfr. PECORARO-ALBANI A., Del reato permanente, in Riv. It. Dir. proc. Pen., 1960, 416.

9Cfr. ARATO L., Furto di energia elettrica, in Dir. Pen. e Processo, 2010, 3, 315.

10Cfr. GRISOLIA G., Il reato permanente, Padova, 1996, 3-8.

11Cfr. GIULIANI U., La struttura del reato permanente, Padova, 1967

12Cfr. GRISOLIA G., Il reato permanente, Padova, 1996, 3-8.

13Cfr. Cass., Sezioni Unite, n. 11635 del 1993.

14Cfr. Cass. Sez. 3, n. 12389 del 21/02/2017; Cass. Sez. 3, n. 56678 del 21/09/2018..

15Cfr. Cass, Sez. III, n. 3719 del 1/02/2021.

16Cfr. Corte. EDU, Sez. 2, ric. n. 17475/09 del 29/10/2013, Varvara c. Italia.

17L'art. 7 CEDU è rubricato "Nulla poena sine lege". Il comma 1 stabilisce che: «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso». Il secondo comma, invece, recita: «Il presente articolo non ostacolerà il giudizio e la condanna di una persona colpevole di una azione o di una omissione che, al momento in cui è stata commessa, costituiva un crimine secondo i principi generali di diritto riconosciuti dalle nazioni civili».

Bibliografia

ARATO L., Furto di energia elettrica, in Dir. Pen. e Processo, 2010.

GIULIANI U., La struttura del reato permanente, Padova, 1967

GRISOLIA G., Il reato permanente, Padova, 1996.

PECORARO-ALBANI A., Del reato permanente, in Riv. It. Dir. proc. Pen., 1960.

SCARCELLA A., La lottizzazione abusiva tra oneri di diligenza dell'acquirente e (ir)responsabilità del notaio, in Urbanistica e appalti, 2011.

TESTA V., Disciplina urbanistica, VIII, Milano, 1991.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7408>

LA CORTE DI CASSAZIONE CONFERMA LA NATURA PERMANENTE DEL REATO DI
LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

Articolo Divulgativo