

CONSIGLIO NAZIONALE DEL NOTARIATO

Studio n. 4540

La circolazione giuridica dei terreni: analisi delle linee direttrici dello statuto di tali beni

Destinato alla pubblicazione nella Sezione "Materiali" della Rivista Studi e Materiali – Quaderni semestrali

1. Introduzione.

Lo statuto dei terreni che sarà, tra breve, vigente, è il risultato del succedersi temporale di norme **(1)** dalla cui lettura parallela emerge, innanzitutto, un primo dato: è evidente che il dettato normativo dell'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47 è confluito quasi integralmente nella redazione dell'art. 30 del d.P. R. 6 giugno 2001 n. 380, come modificato dal d.lgs. 2 dicembre 2002 n. 301. Tale rilievo importa, quindi, che l'analisi ermeneutica della nuova norma debba tenere necessariamente in considerazione il progressivo sedimentarsi dell'interpretazione della prima da parte della giurisprudenza e della dottrina **(2)**. Una tale valutazione suggerisce, per altro verso, subito il pensiero che probabilmente si è persa una favorevole occasione per chiarire definitivamente, in modo chiaro ed espresso, alcune questioni che invece restano ancor oggi in discussione, nella loro quasi esatta consistenza originaria, nonostante il lungo trascorrere del tempo.

L'indagine sul regime giuridico dei terreni non può, allora, che avere inizio dalla norma cardine che regola la loro circolazione. 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 - recita il 2° comma di entrambe le disposizioni - 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, che contenga le prescrizioni urbanistiche concernenti l'area interessata. Il punto di partenza di qualsiasi analisi che abbia ad oggetto tale norma di legge, è naturalmente l'istituto del certificato di destinazione urbanistica.

2. Il certificato di destinazione urbanistica, in generale.

Il certificato di destinazione urbanistica viene introdotto per la prima volta dall'art. 8 comma 6° della Legge 2 marzo 1982 n. 94. Si trattava di una certificazione necessaria per favorire colui che intendesse costruire senza provvedimento concessorio, ricorrendo allo strumento del silenzio-assenso, nei Comuni aventi popolazione superiore ai 30.000 abitanti. Nel sistema delineato dalla legge n. 47 del 1985 e confermato dal Testo Unico, il certificato di destinazione urbanistica ha perso la funzione originaria di strumento essenziale per l'edificazione ed ha acquistato la diversa e del tutto peculiare caratteristica di mezzo necessario per la commercializzazione dei terreni **(3)**.

E' discussa la *ratio* dell'obbligo dell'allegazione di tale certificato agli atti dispositivi la cui violazione importa una nullità talmente grave da essere considerata addirittura insanabile. Secondo una prima opinione **(4)**, il certificato di destinazione urbanistica svolge la funzione essenziale di informare la parte acquirente dello statuto peculiare del terreno che egli si accinge a comprare, ed in particolare delle regole e dei limiti alla utilizzabilità edificatoria del medesimo.

Altra dottrina **(5)** afferma che la funzione dell'istituto vada individuata nell'assicurare certezza al traffico giuridico ed alla circolazione dei terreni. E' proprio dalla lettura del certificato che è possibile, invero, valutare le esatte condizioni di edificabilità dell'area compravenduta, evitando conseguentemente la consumazione del reato di lottizzazione abusiva, più avanti definito nei suoi contorni di materialità giuridica. Solo in quest'ultima esclusiva ottica, secondo un'altra autorevole impostazione dottrinale **(6)**, va interpretata, allora, la necessità, legislativamente imposta, dell'allegazione del certificato in questione: la gravità e peculiarità della sanzione della nullità che colpisce l'atto dispositivo di diritti reali, non corredato dalla idonea certificazione urbanistica, può trovare spiegazione, infatti, soltanto ove l'interesse protetto sia effettivamente di rango pubblico e precisamente l'interesse pubblico al rispetto delle prescrizioni urbanistiche vigenti ed a monte, della riserva di programmazione territoriale devoluta all'autorità comunale **(7)**.

E' difficile trovare controindicazioni ad entrambi i suddetti orientamenti forse proprio perché ambedue individuano alcune delle prospettive al cui interno si è mosso il legislatore del 1985 e del Testo Unico: l'obiettivo di assicurare all'acquirente una perfetta conoscenza dello statuto dell'area, a tutela della sua buona fede, e contestualmente escludere condotte lesive dell'interesse pubblico ad una corretta organizzazione della pianificazione dell'edificazione e dell'urbanizzazione **(8)**. Una recente pronuncia delle Sezioni Unite Penali della Suprema Corte **(9)**, che più avanti sarà esaminata per altri spunti di ricostruzione della materia, rafforza una siffatta analisi. L'interesse pubblico da tutelare non è, tuttavia, secondo quest'ultima pronuncia, solo il mero rispetto delle regole che gover-

nano il bene-territorio e quindi delle regole di programmazione, bensì la salvaguardia e la tutela dell'*habitat* in cui l'uomo vive e lavora e realizza la propria personalità.

E' del tutto, invece, priva di fondamento l'impostazione **(10)** che afferma che l'obbligo di allegazione discende dalla necessità di informare il Notaio (e non piuttosto le parti) del rischio della consumazione della lottizzazione mediante atti, in modo da consentirgli di non riceverli, costituendo insomma "un limite eccezionale alla facoltà di stipulazione" **(11)**. Invero, l'autorità comunale preposta al controllo urbanistico, è in condizione di valutare già dalla richiesta del certificato stesso, funzionale alla stipula di un atto dispositivo, il rischio di lottizzazione abusiva **(12)**.

Il legislatore aveva innanzi a sé infatti, due possibili soluzioni nella redazione della norma: o rendere incommerciabili i terreni lottizzati abusivamente oppure ricorrere ad un meccanismo che – pur mantenendo la validità degli atti stipulati **(13)** – consentisse l'avvio del procedimento amministrativo e penale dell'accertamento della natura reale della fattispecie in esame e l'eventuale applicazione della relativa sanzione. Il legislatore ha scelto, dunque, la seconda opzione, con rilevanti effetti per la disciplina conseguente della materia.

3. Individuazione della *species* "terreno".

L'adozione del termine "terreno" nella redazione dell'art. 18 della Legge n. 47 del 1985 (reiterata nell'art. 30 del Testo Unico), è presupposto per l'applicazione di un peculiare statuto diverso da quello che regola gli "edifici", nell'alveo del *genus* "beni immobili"; si tratta, come è chiaro, di un sostantivo la cui accezione è certamente molto ampia **(14)**, e sulla delimitazione del cui contenuto si è interrogata la dottrina soprattutto di matrice notarile **(15)**.

La grande varietà di tipologie dei beni immobili si scontra con la rigidità delle categorie di riferimento: basti pensare alla difficoltà da un lato di considerare (ancora) "terreni" in via esemplificativa, le strade, i marciapiedi, i lastrici, i cortili attrezzati, i campi da tennis, i posti auto scoperti **(16)**. Un'opinione dottrinale autorevole **(17)** sostiene essere terreno ogni area anche incorporante opere di urbanizzazione ed anche opere pertinenziali, che comunque non costituiscono edificio in senso catastale.

Al di là dei diversi canoni proposti (quali ad esempio, il criterio secondo il quale sono edifici tutte quelle opere che rientrano nel novero degli interventi edilizi, oggi definiti nell'art. 3 del Testo Unico, oppure il criterio secondo il quale individuando una nozione restrittiva delle *species* terreni ed edifici, emerge, tuttavia, una sorta di specie intermedia che addirittura si sottrae al regime di entrambe le categorie), è preferibile piuttosto ricorrere ad una nozione di terreni per così dire residuale: se gli

edifici sono i "manufatti rilevanti a fini urbanistici", sono terreni tutti quegli immobili privi di una tale qualità **(18)**.

L'area ineditata o scoperta (prima dell'esecuzione di opere edificatorie), le aree di risulta e derivate da demolizione sono soggette tutte indubbiamente al regime dei terreni **(19)**. Se si accoglie il criterio poc'anzi proposto, si applicheranno allora le regole proprie della circolazione degli terreni ove siano state realizzate solo le opere preliminari (cd. fondamentali) alla costruzione vera e propria dell'edificio: dopo il completamento di tale fase iniziale lo statuto vigente sarà invece quello dei fabbricati **(20)**.

I posti auto scoperti per i quali siano state effettuate opere aventi rilievo urbanistico rappresentano utile esempio di bene immobile per il quale appare del tutto irrilevante lo statuto dei terreni. E' al contrario evidente che la mancanza assoluta di opere rilevanti sotto il profilo urbanistico, lascia permanere intatta la loro qualità di area libera e la conseguente applicazione del regime giuridico proprio dei terreni **(21)**.

L'individuazione della specie "terreno", in forza del suddetto canone residuale, e la conseguente applicazione del relativo regime permettono di affermare che, a tal fine, è del tutto irrilevante la destinazione urbanistica e l'ubicazione dello stesso **(22)**. Le regole in esame, infatti, dovranno trovare attuazione indipendentemente dall'allocatione del terreno e dalla sua specificità urbanistica.

4. Modalità redazionali del certificato di destinazione urbanistica e indagini sul suo contenuto.

Il certificato di destinazione urbanistica deve contenere "tutte le prescrizioni riguardanti l'area interessata". La dichiarazione sostitutiva di tale certificato deve, invece, indicare 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" **(23)**.

La giurisprudenza amministrativa affronta in più occasioni la questione del contenuto del certificato di destinazione urbanistica **(24)**.

Un primo indirizzo **(25)** afferma che in esso devono essere riportate solo le indicazioni che risultano dagli atti conservati dal Comune, senza alcuna valutazione sulla "attualità e efficacia delle prescrizioni relative all'area del richiedente". In particolare, siffatto orientamento argomenta da tale assunto per escludere che il certificato possa tenere conto della intervenuta decadenza di vincoli relativi all'area che ne forma oggetto, poiché tale giudizio è del tutto estraneo alle sue finalità.

Una diversa opinione si rinviene in altre decisioni della giurisprudenza amministrativa **(26)**, secondo le quali il certificato deve contenere non le prescrizioni "ori-

ginarie" del piano regolatore e degli strumenti urbanistici, bensì le prescrizioni vigenti al momento del suo rilascio **(27)**. Invero, non si tratta per l'organo certificante di emettere un giudizio, ma semplicemente di accertare un dato oggettivo e conseguentemente attestare l'esistenza o meno di un certo stato di fatto. Né può sostenersi che ciò sia estraneo alla natura del certificato, atteso che l'indicazione di "tutte le prescrizioni riguardanti l'area interessata" non può per assurdo voler dire non tenere in considerazione tutti i vincoli ad esempio decaduti o quelli invece derivati da leggi (nazionali o regionali) o da atti giuridici successivi. Un argomento testuale a favore di tale impostazione può essere individuato, inoltre, nella disciplina della dichiarazione sostitutiva del certificato di destinazione urbanistica, che, malgrado la sua agilità di contenuto deve comunque attestare la destinazione delle aree in oggetto 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. 18, 4° comma della Legge n. 47 del 1985, oggi art. 30 comma 4° del Testo Unico) **(28)**.

Ebbene, se la funzione del certificato di destinazione urbanistica è di tutela della parte acquirente, o ancor meglio di salvaguardia di un primario interesse pubblico (al rispetto del principio della riserva della programmazione territoriale o del bene – territorio in sé), essa potrebbe venire irrimediabilmente lesa dalla condotta spregiudicata di un'amministrazione comunale che non rilasciasse certificazioni conformi al dato reale, rendendo del tutto inutile e vana la previsione legislativa.

Il certificato di destinazione urbanistica non è, infatti, una certificazione *in senso proprio* – ossia "la trascrizione materiale (integrale o parziale) dei dati risultanti da preesistenti atti di certezza" **(29)**, "unica rappresentazione possibile della realtà considerata" **(30)** –, ma una certificazione *in senso improprio*, rientrando tra le attestazioni di risultati che richiedono una preventiva attività di accertamento, "compiuta volta per volta e prima della loro emanazione, da pubbliche autorità o da altri soggetti equiparati, nell'esercizio delle proprie competenze" **(31)**. Il rilascio del certificato in esame richiede, insomma, da parte dell'Organo competente, l'espressione di un giudizio conclusivo che comunque ammette la prova contraria, che è fondato sull'autorevolezza dell'emittente **(32)**, e che costituisce, in caso di non conformità al dato reale, atto illegittimo.

Non sembra, tuttavia, che competa al Notaio la valutazione della completezza sostanziale del contenuto del certificato di destinazione urbanistica **(33)**, dovendosi egli limitare, oltre a quanto più innanzi indicato, a constatare semplicemente la sufficienza del contenuto minimo del certificato medesimo **(34)** e che la dichiarazione della sua vigenza provenga esattamente da soggetti che la norma stessa in esame cura di individuare con precisione.

Ben diverso è invece il giudizio sulla sufficienza del contenuto minimo del cer-

tificato medesimo. La carenza assoluta di un tale requisito non consentirebbe, infatti, la salvaguardia degli interessi che il legislatore attraverso la norma in oggetto intende esattamente tutelare. Al riguardo, va infatti ricordata l'estrema discrezionalità dei Comuni nel determinare il contenuto di ciascuna certificazione e la difficoltà di una valutazione di completezza di essa **(35)**.

Può, tuttavia, al proposito, essere segnalato che, laddove la modifica delle prescrizioni urbanistiche discenda direttamente da una legge nazionale o regionale, il Notaio dovrà aver cura di segnalare alle parti la necessità di richiedere all'amministrazione competente il rilascio di un nuovo certificato di destinazione urbanistica, recante la data successiva alla approvazione della nuova disposizione regionale avente vigore di legge **(36)**.

Compete, invece, senz'altro al Notaio, oltre alla suddetta valutazione della sufficienza del suo contenuto minimo, il controllo della completezza formale del certificato, ed in particolare, la verifica della mera presenza della sottoscrizione**(37)** (ma certo non il controllo della provenienza della sottoscrizione da parte di soggetto competente) **(38)** e della data **(39)**.

5. La mancata coincidenza della descrizione del terreno tra atto dispositivo e certificato di destinazione urbanistica.

Il Notaio dovrà, poi, verificare l'esatta individuazione del terreno oggetto del certificato di destinazione urbanistica rispetto all'atto al quale andrà allegato. Il legislatore non si è curato di definire normativamente l'ambito di un tale giudizio di conformità. L'identificazione dell'area oggetto dell'atto e del certificato ad esso allegato potrà avvenire, ad esempio, con l'indicazione della descrizione dell'area, dei confini, con l'ubicazione esatta, con l'elenco del foglio di mappa e delle particelle: ciò che conta in concreto è che dall'esame dell'atto e dell'allegato possa aversi comunque, la certezza che il terreno che forma oggetto di entrambi sia, senza dubbio alcuno, il medesimo **(40)**. Non basta, insomma, la giustezza delle prescrizioni, ma è necessario che esse si riferiscano all'area interessata **(41)**.

E' evidente che nella quotidiana pratica possono verificarsi alcune ipotesi di contrasto tra i dati identificativi del terreno contenuti nei due documenti (cd. discordanza del certificato) oppure che le prescrizioni contenute nel certificato siano in sé errate (cd. certificato erroneo).

Nel primo caso, la mancata coincidenza della descrizione del terreno tra atto dispositivo e certificato di destinazione urbanistica allo stesso allegato può avere una duplice conformazione:

a) erronea indicazione del dato identificativo del terreno nell'atto (ma corretta nel certificato di destinazione urbanistica). Può trattarsi di un certificato di destina-

zione urbanistica contenente effettivamente le prescrizioni per il terreno oggetto dell'atto al quale esso è allegato, ma con dati identificativi dell'area non esatti. In tal caso, l'atto è certamente valido ed è possibile postulare l'ammissibilità di una sua rettifica **(42)**.

b) erronea indicazione del dato identificativo del terreno nel certificato di destinazione urbanistica (ma corretta nell'atto dispositivo). Uno dei pochi Autori **(43)** che ha affrontato la questione distingue diverse ipotesi. Se le parti hanno inteso trasferire un terreno posto in una zona urbanisticamente diversa rispetto a quella indicata nel certificato, l'atto è, senza alcun dubbio, nullo ed in modo insanabile. Se invece, le due zone diverse sono, secondo questa impostazione, comunque regolate dalla medesima disciplina, l'atto resta valido in forza del principio di conservazione del negozio giuridico **(44)**. Invero, una tale opinione lascia perplessi. Essa salvaguardando la validità dell'atto sulla base di un giudizio effettuato *ex post* di conformità delle prescrizioni urbanistiche, nonostante l'errore materiale consumato, urta proprio con il carattere formale della disposizione in esame. Il certificato, infatti, si riferisce ad una zona diversa nonostante la coincidenza casuale delle prescrizioni che lo afferiscono e riguarda, dunque, un oggetto del tutto estraneo rispetto a quello dell'atto al quale è allegato. Il principio di conservazione dell'atto non può giungere al punto di sanare una situazione giuridica, la cui nullità deriva, invece, immediatamente dal riferirsi il certificato medesimo ad altra zona urbanistica **(45)**.

Invero va trattato in modo diverso è, invece, il caso dell'errore materiale concernente la mera identificazione del terreno sul solo certificato di destinazione urbanistica. In tale ipotesi, la correzione materiale è praticabile laddove sia possibile evincere con certezza la materialità dell'errore, magari anche attraverso una specifica indicazione, in tal senso, nel nuovo certificato di destinazione urbanistica, emesso a rettifica del precedente, contenente la svista commessa dall'ufficio comunale. Una tale soluzione è praticabile solo ed esclusivamente – attesa la delicatezza della materia – allorché la discordanza sia rilevabile in modo evidente da elementi oggettivi **(46)**.

Del resto, nessun dubbio vi è in ordine alla possibilità di rettifica del certificato di destinazione urbanistica sotto un profilo squisitamente amministrativo. Il Consiglio di Stato **(47)**, nell'ammettere tale ipotesi, afferma che non è necessaria alcuna forma particolare, né alcuna motivazione specifica, "risolvendosi la rettifica nel mero adeguamento del contenuto dell'atto alla disciplina urbanistica" vigente.

Da ambedue tali fattispecie va distinto il caso in cui nel certificato sia contenuta un'erronea indicazione delle reali prescrizioni urbanistiche. Tale ipotesi si verifica allorché il certificato rilasciato dall'autorità competente, pur identificando correttamente il terreno interessato, non fornisca le reali prescrizioni urbanistiche, perché, ad esempio, contiene prescrizioni relative ad altra area o prescrizioni errate in

modo assoluto. E' evidente che la responsabilità di un simile errore della pubblica Amministrazione non può essere fatta ricadere sulle parti né sul Notaio rogante o autenticante: non solo infatti l'atto è perfettamente valido, ma nessuna responsabilità civile o disciplinare può gravare sul pubblico ufficiale rogante **(48)**.

E' esclusa, in ogni caso, da ultimo, la possibilità di richiamo ad allegazioni precedenti, mentre è possibile allegare al nuovo atto la copia conforme di un certificato già allegato ad un precedente atto in originale **(49)**. Non è certamente possibile da ultimo che il certificato di destinazione urbanistica sia sostituito dalla copia della richiesta avanzata al Comune per il rilascio **(50)**.

6. L'organo competente al rilascio del certificato di destinazione urbanistica.

L'art. 18 della Legge 47 del 1985 affida espressamente al sindaco il compito di rilasciare il certificato di destinazione urbanistica. In base alla legge cd. Bassanini (art. 6, comma 2° Legge n. 127 del 1997) è attribuito alla competenza del dirigente dell'ente territoriale il rilascio delle certificazioni e tra esse vi è senza dubbio anche il certificato di destinazione urbanistica. E' stato posto in dubbio se una tale nuova competenza possa essere intesa quale esclusiva oppure sia tuttora ipotizzabile una competenza concorrente in capo al Sindaco. In una circolare **(51)** del Ministero dell'Interno si afferma che l'impiego del termine "attribuiti" vuol significare il conferimento di poteri esclusivi in capo al destinatario dei medesimi e nel contempo l'incompetenza assoluta ad esercitarli di tutti gli altri soggetti. Una tale opinione non è condivisa da autorevole altra dottrina **(52)**. La parola "attribuzione" è infatti secondo tale ultima impostazione di per sé neutra; inoltre, il conferimento di siffatti poteri ai dirigenti non esclude il potere concorrente del Sindaco, che potrà perciò sottoscrivere il certificato in esame.

L'art. 30 del Testo Unico devolve al dirigente o al responsabile del competente ufficio comunale il compito di rilasciare il certificato di destinazione urbanistica. Con l'entrata in vigore del Testo Unico, insomma, la *querelle* non avrà più ragione di esistere, atteso che il dettato della norma non lascia più dubbi in ordine alla competenza al rilascio. Il Sindaco, insomma, sarà incompetente al rilascio del medesimo.

7. I terreni costituenti pertinenza.

L'art. 18, 2° comma, 2° inciso della Legge n. 47 del 1985 (trasfuso nell'art. 30, 2° comma, 2° inciso, del Testo Unico) recita che l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica non sia necessaria qualora i terreni costituiscano pertinenze **(53)** di edifici censiti nel Nuovo Catasto Edilizio Urbano (oggi Catasto dei Fabbri-

cati), purché la superficie complessiva dell'area di pertinenza medesima sia inferiore a 5.000 metri quadrati. Il legislatore ha infatti escluso che l'atto dispositivo di un terreno, costituente pertinenza di un edificio, unitamente a quest'ultimo, possa importare il rischio della consumazione di una lottizzazione abusiva **(54)**.

E' evidente dalla lettura di siffatta disposizione che l'eccezione allo statuto ordinario, riguarda solo ed esclusivamente l'atto dispositivo avente ad oggetto un fabbricato con un terreno, non un fabbricato e un terreno. E', pertanto, fortemente opportuno **(55)** (anche se non essenziale) che il vincolo pertinenziale emerga espressamente dall'atto, mentre è assolutamente necessario che l'acquisto dell'edificio al quale è annesso il terreno, avvenga in modo contestuale nel medesimo atto **(56)**.

L'area dovrà essere, invece, sottoposta allo statuto tipico dei terreni in tutte le fattispecie nelle quali l'acquirente destini il terreno al servizio di un edificio del quale è già titolare oppure nelle quali l'acquirente con lo stesso documento acquisti da soggetti diversi l'edificio ed il terreno annesso **(57)**, anche laddove, per avventura, costituisse contestualmente in quella sede il detto vincolo di pertinenza .

Le due caratteristiche dell'eccezione in esame sono la dimensione del terreno (inferiore a metri quadrati 5.000) e che l'edificio del quale il terreno è pertinenza sia censito in Catasto Fabbricati (che ha sostituito il vecchio Nuovo Catasto Edilizio Urbano in forza della legge 23 dicembre 1996, n. 662 e del d.P. R. 23 marzo 1998 n. 139) **(58)**.

Tale eccezione non opera quindi laddove i terreni, anche pertinenziali, siano di dimensioni superiori ai 5.000 metri quadrati nel loro complesso o il fabbricato principale sia censito in Catasto Terreni perché rurale.

Un'opinione **(59)** rimasta incontrastata afferma che la superficie alla quale il legislatore ha fatto richiamo è solo quella reale e non catastale. E' bene, tuttavia, segnalare al proposito la difficoltà di una tale indagine in concreto e l'opportunità, nei casi dubbi, di allegare il certificato di destinazione urbanistica proprio per non compromettere la validità dell'atto.

8. La dichiarazione di vigenza del certificato di destinazione urbanistica.

L'art. 30, 3° comma 2° inciso del Testo Unico (che ripete testualmente l'art. 18, 3° comma della legge n. 47 del 1985) statuisce che il certificato di destinazione urbanistica conserva validità per un anno dalla data di rilascio se, per dichiarazione dell'alienante o di uno dei condidenti **(60)**, non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici. La durata massima di un anno, termine evidentemente perentorio **(61)**, trova la propria giustificazione nella possibilità di variazioni frequenti del regime di un certo terreno e nella necessità che invece lo statuto sia ben

conosciuto dalle parti.

La disposizione normativa ora ricordata non affronta per nulla, innanzitutto, la questione della mancanza della dichiarazione di vigenza del certificato. Una prima opinione (cd. sostanziale) **(62)** argomenta che siffatta dichiarazione non è richiesta a pena di nullità, come si evincerebbe dalla lettera della disposizione in esame; infatti, il certificato di destinazione urbanistica è secondo questa impostazione, valido per un anno, purché non siano intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici; tale ultimo elemento deve risultare da apposita dichiarazione, non necessaria appunto allorché gli strumenti urbanistici non abbiano subito alcuna modifica **(63)**.

Una impostazione intermedia **(64)** distingue in relazione al tempo trascorso dal rilascio del certificato.

Un'ulteriore dottrina **(65)** afferma che l'atto dispositivo è valido se l'atto sia compiuto entro un anno dal rilascio del certificato; del pari, qualora manchi la dichiarazione di vigenza, l'atto sarebbe parimenti valido, in assenza di modifiche agli strumenti urbanistici: in realtà, la nullità dell'atto deriverebbe, secondo tale tesi, non dall'assenza della dichiarazione di vigenza, bensì dalla mancata corrispondenza tra il contenuto della certificazione e gli strumenti urbanistici.

Secondo una impostazione ulteriore (cd. formale), alla quale aderisce anche la giurisprudenza di legittimità **(66)**, siffatta dichiarazione integra l'allegazione del certificato medesimo, garantendone l'attualità. La dichiarazione fa, insomma, parte imprescindibile di una fattispecie complessa in cui ognuno degli elementi è necessario per la produzione degli effetti, con conseguente nullità dell'atto in caso di sua mancanza. Essa, infatti, non può essere, secondo tale opinione, sostituita da un mero apprezzamento di fatto sulla reale conformità agli strumenti urbanistici del contenuto del certificato non assistito da essa in modo idoneo: la dichiarazione di vigenza costituisce, insomma, elemento essenziale del certificato stesso e proprio per tale ragione non può essere resa in un tempo successivo rispetto all'atto dispositivo al quale accede **(67)**.

Quest'ultima interpretazione della disposizione oggi prevalente induce, pertanto, a reputare valido il certificato per un anno, ma se in tale lasso temporale sono intervenute modificazioni degli strumenti urbanistici, sarà necessario allegare un nuovo certificato contenente le nuove prescrizioni urbanistiche. Tale dichiarazione dovrà, pertanto, essere sempre rilasciata indipendentemente dalla data di emissione del certificato medesimo **(68)**. La dichiarazione in definitiva non riguarda l'esattezza del contenuto del certificato da allegarsi, bensì il permanere immutato della disciplina urbanistica comunale.

Resta da affrontare ancora il caso della effettuazione della dichiarazione di vigenza di un certificato, pur in presenza di modifiche degli strumenti urbanistici, sot-

to il duplice profilo della validità o meno dell'atto e dell'eventuale responsabilità del Notaio.

La lettera della norma sembra, secondo un'opinione **(69)**, indurre ad affermare che in tale ipotesi la validità dell'atto non possa essere messa in discussione. L'atto, insomma, in presenza della dichiarazione che pure afferma inesattamente o infedelmente **(70)** il mancato mutamento degli strumenti urbanistici, resta valido. Potrà semmai sorgere una responsabilità civile contrattuale per il dichiarante, ma mai la caducazione degli effetti dell'atto conseguente all'infedele o falsa dichiarazione **(71)**. La norma richiede infatti tale dichiarazione non per la validità del certificato di destinazione urbanistica, bensì per la permanenza della validità nell'anno dal suo rilascio **(72)**. Al dichiarante in tal guisa non potranno essere imputati né errori fatti dal Comune al momento del rilascio medesimo, né errori in ordine al mancato mutamento degli strumenti urbanistici, da lui determinati in sede di dichiarazione di "conferma" del certificato medesimo allegato.

Né secondo tale impostazione **(73)**, può essere configurata una responsabilità penale del dichiarante per falso in atto pubblico (trattandosi di dichiarazione semplicemente contenuta in un atto pubblico e quindi non tipicamente e tecnicamente resa al pubblico ufficiale), ma da una siffatta dichiarazione semplicemente può discendere una responsabilità contrattuale nei confronti dell'avente causa, laddove tale condotta possa essere qualificata in termini di inadempimento contrattuale e ad essa acceda un idoneo atteggiamento psicologico. Una tale opinione ha il pregio di salvaguardare la validità dell'atto, il cui rischio di essere inficiato sembra essere aumentato in via esponenziale dopo la riforma del Titolo V della Costituzione e la conseguente attribuzione della potestà legislativa concorrente alle Regioni in materia.

Non sembra, peraltro, possa configurarsi una responsabilità civile del Notaio che non sia stato in grado di rilevare una siffatta modifica degli strumenti urbanistici, successiva al rilascio del certificato allegato all'atto dispositivo, a meno che il mandato professionale non avesse quale contenuto anche l'obbligazione di svolgere un simile accertamento **(74)**.

Il rigore della disciplina in esame impone, dunque, di escludere l'ammissibilità che una siffatta dichiarazione possa essere contenuta in un atto o in un documento recante la data o anche solo il repertorio successivi rispetto all'atto al quale accedono. La dichiarazione non potrà, insomma, essere mantenuta in un documento separato e contestuale e successivo, ma dovrà necessariamente essere contestuale all'atto al quale accede ed essere soprattutto in esso contenuta **(75)**.

Il termine annuale è da reputarsi, come si è già accennato, perentorio ed insuscettibile di essere reiterato **(76)**; inoltre, la perenzione del termine finale non può essere in alcun modo superata da una dichiarazione che ribadisca la permanen-

za del vigore di quei particolari strumenti urbanistici in esso indicati. Né la validità annuale del certificato in questione sembra sia stata modificata dalla Legge 15 maggio 1997 n. 128, art. 2, 3° comma (cd. legge Bassanini *bis*), ove statuisce che i certificati rilasciati dalle pubbliche amministrazioni attestanti fatti e stati personali non soggetti a modifica hanno una durata illimitata mentre gli altri scadono dopo il decorso di sei mesi. Innanzitutto la ricordata disposizione fa riferimento soltanto agli stati "personali" (non reali) ed è certo speciale rispetto ad una norma generale seppur temporalmente successiva **(77)**.

Sembra, infine, che sia consentita la rinnovazione formale della certificazione mediante l'impiego dello stesso documento ormai scaduto sul quale vengano apposte non solo le modifiche dell'originario certificato, ma anche la nuova sottoscrizione del certificante e la data in cui essa viene apposta **(78)**.

9. La dichiarazione sostitutiva del certificato di destinazione urbanistica, in caso di inerzia nel rilascio .

Ai sensi dell'art. 18 comma 4° della Legge 47 del 1985 (art. 30 comma 4° del testo Unico) in caso di mancato rilascio del suddetto certificato nel termine previsto, 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. E' evidente che l'introduzione di una siffatta disposizione in un testo normativo del 1985 rappresenta una importante anticipazione del mutamento del rapporto tra pubblica Amministrazione e cittadino, che in prosieguo di tempo avrà, come è noto, una sempre maggiore ampiezza, attraverso il ricorso ad uno strumento tecnico quale "la denuncia in luogo dell'autorizzazione" **(79)**.

Si tratta, in realtà, di inserire nel contratto una dichiarazione di scienza che ne costituisce requisito di validità ed alla quale si può ricorrere solo ove sia infruttuosamente decorso il suddetto termine di trenta giorni. Il trascorrere del detto termine, chiaramente perentorio **(80)**, costituisce elemento essenziale di siffatta dichiarazione, e da esso discende conseguentemente l'opportuna sua esibizione della richiesta da parte del medesimo soggetto obbligato ad effettuarla al pubblico ufficiale.

Non è richiesta dalla norma in esame alcuna forma determinata per siffatta dichiarazione né è necessario che essa sia espressa sotto forma di dichiarazione sostitutiva dell'atto di notorietà **(81)**. Il contenuto di siffatta dichiarazione è, inoltre, esattamente indicato dal legislatore. Innanzitutto, il dichiarante deve indicare l'avvenuta presentazione della domanda diretta al rilascio del certificato di destina-

zione urbanistica e l'inutile decorso dei trenta giorni: è opportuna, poi, l'enunciazione degli estremi della richiesta (data e protocollo) nonostante nulla sia espresso dalla norma al riguardo. Vanno poi attestati 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. Non vi è alcun dubbio, da ultimo, che la *ratio* di siffatta dichiarazione sia del tutto identica a quella che impone l'allegazione del certificato di destinazione urbanistica. E', tuttavia, evidente che il contenuto della dichiarazione anche se riferito alla situazione urbanistica attuale del terreno possa essere semplificato anche rispetto al contenuto minimo del certificato stesso **(82)**.

Siffatta dichiarazione, secondo un'opinione **(83)**, è requisito di validità dell'atto, indipendentemente dal successivo rilascio del certificato medesimo o dalla veridicità del suo contenuto **(84)**.

10. Esame di alcune tipologie di atti.

a. In generale.

L'obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica riguarda, come è noto, 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. Una siffatta disposizione, letta in combinato disposto con l'eccezione stabilita dall'ultimo comma dell'art. 18 della Legge n. 47 del 1985 (oggi ultimo comma dell'art. 30 del Testo Unico) secondo la quale le disposizioni non si applicano comunque alle divisioni ereditarie, alle donazioni tra coniugi e tra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù, ha dato origine a letture talora confliggenti tra loro in ordine alla possibilità di escludere dalla sottoposizione al rigoroso statuto in esame, alcune fattispecie del tutto peculiari **(85)**. L'esame di peculiari questioni (quali ad esempio le cessioni di cui sia parte il Comune, oppure la provenienza in parte per successione) in ordine alla concreta applicazione del rigore formale della disciplina che regola la circolazione dei terreni, induce tuttavia a reputare in termini molto ampi lo spettro di incisione di siffatta normativa **(86)**.

b. La cessione volontaria in luogo di espropriazione.

L'esclusione dei trasferimenti coattivi dal sistema di prescrizioni sin qui delineato è stata oggetto di analisi approfondite. Un'autorevole opinione **(87)** afferma che la disciplina in esame si applica soltanto agli atti tra vivi, intendendosi per tali

quelli aventi natura contrattuale o comunque negoziale, con la conseguente esclusione dall'alveo indicato di tutti gli acquisti "che si verificano mediante fatti o atti", non negoziali o non contrattuali. La cessione volontaria in luogo di espropriazione è invero diretta ad interrompere in modo definitivo o transitorio, tra i privati, la circolazione del bene che ne forma oggetto, in considerazione della rilevanza dell'interesse pubblico sotteso. La pubblica utilità che informa l'intero procedimento ablatorio rende superfluo qualsiasi documento informativo a favore della parte pubblica cessionaria; inoltre, il contratto in esame, lungi dal potere essere letto quasi come una normale compravendita sostituisce una fase del procedimento espropriativo ed è intimamente connesso allo sviluppo del procedimento medesimo. L'esonero dal rispetto delle regole di cui alla disposizione oggetto di esame per le procedure d'esproprio va, allora, esteso anche agli atti di cessione che in un tale *iter* si inseriscono.

Una siffatta opinione deve, tuttavia, essere rivista alla luce di un'importante pronuncia della giurisprudenza di legittimità **(88)**, che peraltro ha imposto il mutamento della originaria posizione della dottrina anche sulla questione della funzione della dichiarazione di mancato intervento di variazione degli strumenti urbanistici **(89)**. In caso di cessione volontaria in luogo di espropriazione deve essere allegato il certificato di destinazione urbanistica, atteso che l'esigenza formale non appare superata dal fatto che un tale atto si inserisce nell'alveo del procedimento ablatorio. Insomma, da una siffatta pronuncia può trarsi l'insegnamento interpretativo che il rigore di un dato formale quale quello in esame non può essere mitigato sulla base di una diversa lettura della natura giuridica dell'istituto della cessione in luogo di espropriazione **(90)**, il cui approfondimento è del tutto ininfluenza sulla soluzione della questione dell'obbligo di allegazione. La dottrina più recente **(91)** ha seguito l'impostazione della ricordata giurisprudenza della Suprema Corte, affermando conseguentemente la necessità di un'allegazione del certificato agli atti dispositivi di tale fatta.

Non sembra da ultimo che tale ultimo indirizzo possa subire variazioni a seguito della approvazione del Testo Unico in materia di espropriazione per pubblica utilità (d.P. R. 8 giugno 2001, n. 327), che disciplina organicamente l'istituto della cessione volontaria.

c. Le convenzioni urbanistiche.

Non sembra che le conclusioni esposte in tema di cessione volontaria in luogo di espropriazione, seppur non generalmente condivise **(92)**, non possano trovare spazio anche nella fattispecie della convenzione di lottizzazione con cessione gratuita di aree al Comune. In questo caso è pertanto necessaria l'allegazione del relativo

certificato di destinazione urbanistica.

d. Il fondo patrimoniale e le convenzioni matrimoniali, in generale.

La costituzione di un fondo patrimoniale è caratterizzata dall'esser un negozio "naturalmente ma non essenzialmente gratuito" **(93)**. La possibilità che la convenzione possa, non solo esser effettuata a titolo gratuito, ma anche a titolo oneroso e che tale profilo ricostruttivo non urta contro il dettato normativo induce ad ipotizzare la configurabilità delle seguenti ipotesi:

1. ove il fondo sia costituito con beni o con il conferimento di diritti reali su cosa altrui su beni di uno o di entrambi i coniugi o con riserva di proprietà su beni di uno o di entrambi i coniugi non dovrà procedersi all'allegazione del certificato di destinazione urbanistica, trattandosi nella generalità di casi di atto gratuito tra coniugi; nei soli casi, in concreto davvero eccezionali, nei quali emergano profili di onerosità esso dovrà esser allegato;
2. ove il fondo sia costituito con i beni o con il conferimento di diritti reali su cosa altrui di un terzo, il certificato di destinazione urbanistica andrà sempre allegato all'atto, sia esso a titolo oneroso o gratuito, a meno che il terzo costituente non trasferisca gratuitamente il bene o il diritto reale su cosa altrui al solo coniuge o a soggetto al quale è legato da parentela in linea retta, imponendo contestualmente il vincolo di destinazione alla soddisfazione dei bisogni familiari **(94)**;
3. ove il fondo sia costituito su beni dei quali il terzo costituente si sia riservato la proprietà la soluzione al problema della obbligatorietà dell'allegazione del suddetto certificato, andrà risolta naturalmente negativamente ove si aderisca alla impostazione proposta che il vincolo di destinazione non possa esser considerato un diritto reale su cosa altrui, bensì un mero vincolo di destinazione **(95)**.

Le medesime considerazioni valgono, infine, per le convenzioni matrimoniali aventi ad oggetto terreni.

e. La fusione.

Va in breve affrontata la questione dell'applicabilità all'atto di fusione ed all'atto di scissione delle regole rigorose sin qui esaminate in materia di allegazione di certificato di destinazione urbanistica. Un'opinione dottrinale **(96)**, ripresa di recente, afferma che essi si limitano ad una mera *mutatio* della titolarità dei beni senza per nulla importare un trasferimento. Pertanto, da tale assunto discenderebbe con chiarezza la non obbligatorietà della allegazione.

Una recente pronuncia **(97)** di merito ha affermato che “la causa diretta di un atto di fusione è costituita anche dal trasferimento di diritti reali” e che conseguentemente debba essere allegato il certificato di destinazione urbanistica a pena di nullità.

Il Consiglio Nazionale del Notariato dopo una prima opinione prudenziale, ha assunto un orientamento **(98)** conforme all’opinione dottrinale sopra ricordata affermando che la fusione determina solo quale effetto accessorio e riflesso la circolazione dei beni, laddove le disposizioni in esame richiedono che la circolazione sia l’elemento causale dell’atto negoziale. La fusione insomma riguarda immediatamente i soggetti e non gli oggetti.

La crisi che si riscontra sulla questione impone adeguata prudenza ermeneutica, seppure preferibile appare il secondo indirizzo.

f. Le procedure concorsuali.

Nessun cenno è contenuto nell’art. 18 della Legge 1985 n. 47 alle procedure esecutive concorsuali ed individuali, a differenza dell’espresso riferimento contenuto negli articoli 17 e 40 della stessa Legge **(99)**. Il legislatore del Testo Unico nulla ha innovato sul punto.

In relazione a siffatte procedure, il certificato di destinazione urbanistica può acquistare un diverso rilievo alla luce della Legge 3 agosto 1998 n. 302 ed in particolare in ordine alla sostituibilità di una siffatta attestazione proveniente dagli organi comunali competenti con una certificazione notarile sostitutiva ai sensi dell’art. 567 c.p. c. .

La tesi negativa **(100)** sulla questione è certamente dominante e trae un primo argomento dal fatto che il rilascio del certificato richiede l’esercizio di un’attività di giudizio che solo l’organo all’uopo preposto munito delle necessarie competenze può effettuare (cd. certificazione in senso improprio). La lettura testuale dell’art. 591 *bis* c.p. c. conferma, poi, un tale assunto. Innanzitutto, il 4° comma prescrive con riguardo alle indicazioni che devono essere riportate nell’avviso notarile di vendita, l’indicazione della destinazione urbanistica del terreno risultante dal certificato di destinazione urbanistica (che non appare dunque sostituibile da una pur completa dichiarazione) Inoltre, una tale disposizione è priva di qualsiasi rinvio al certificato notarile di cui all’art. 567 c.p.c. , con l’effetto di escludere che possa da quest’ultimo essere surrogato. Da ultimo, il comma 8° della stessa norma prevede l’obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica al decreto di trasferimento emesso dal giudice dell’esecuzione, nel rispetto dell’art. 18 della legge n. 47 del 1985, di data non anteriore di un anno rispetto alla data di emissione del decreto medesimo.

11. L'obbligo di trasmettere copia degli atti.

I pubblici ufficiali che ricevono o autenticano atti aventi per oggetto il trasferimento, anche senza frazionamento catastale, di appezzamenti di terreno di superficie inferiore a diecimila metri quadrati devono trasmettere, entro trenta giorni dalla data di registrazione, copia dell'atto da loro ricevuto o autenticato al dirigente o al responsabile del competente ufficio del comune ove è sito l'immobile. Tale obbligo si applica anche allorquando siano oggetto più appezzamenti di terreno indipendenti, con superficie singolarmente inferiore ai 10.000 metri quadrati, ma nel complesso superiore.

Come è noto, nessuna particolare procedura o forma è necessaria per detta trasmissione, limitandosi il legislatore a richiedere l'invio di una copia autentica, con l'effetto dell'idoneità di tutti gli strumenti che assicurano la prova della trasmissione entro il termine previsto. La necessità che un siffatto adempimento sia curata con estrema attenzione discende dalla limitazione di responsabilità per il Notaio ottemperante, anche se nei limiti appresso precisati.

Le gravi conseguenze per il mancato invio verranno appresso descritte.

12. La lottizzazione abusiva e la lottizzazione ammessa.

L'analisi e lo studio del regime giuridico che governa la circolazione dei terreni appaiono, poi, strettamente connessi all'esame dell'evoluzione del concetto di lottizzazione **(101)**. Si tratta, innanzitutto, di un termine dal significato spesso nebuloso e frutto di elaborazioni giurisprudenziali e dottrinali susseguitesi nel tempo, talora addirittura contrastanti tra loro. Possono, al riguardo, essere individuate, in estrema sintesi alcune fasi storiche, che nel loro succedersi consentono oggi all'interprete una migliore indagine del dato positivo. Si assiste insomma ad una graduale emersione dei dati che contraddistinguono la situazione attuale.

L'art. 28 della Legge cd. urbanistica (del 17 agosto 1942 n. 1150), nel testo anteriore alla novella derivata dall'art. 8 della Legge cd. ponte (6 agosto 1967, n. 765), è limitato a prevedere al 1° comma che "fino a quando non sia approvato il piano regolatore particolareggiato è vietato procedere a lottizzazione dei terreni a scopo edilizio senza preventiva autorizzazione del Comune". L'attività di lottizzazione, insomma, ha richiesto all'epoca quale necessario presupposto logico-giuridico la vigenza di un piano regolatore particolareggiato preceduto quest'ultimo a sua volta da un piano regolatore generale **(102)**. La lottizzazione non è stata, pertanto, "libera", ma soggetta al rispetto di precise regole procedimentali solo ed esclusivamente in ipotesi di vigenza di tali strumenti di regolamentazione dell'attività edilizia

sul territorio; per converso, invece, qualsiasi diverso intervento di edilizia e di pianificazione effettuato al di fuori delle zone esattamente individuate ed assoggettate alle regole ed alla disciplina di detti strumenti, all'epoca ritenuti ancora sofisticati e applicati esclusivamente in pochi Comuni di peculiare interesse urbanistico, è stato del tutto svincolato da controlli amministrativi. Deve, quindi, ricordarsi all'epoca, l'impossibilità della configurazione di una lottizzazione abusiva che fosse esclusivamente giuridica: l'unica forma di lottizzazione abusiva riconosciuta era, infatti, quella alla quale si accompagnavano opere apparenti di urbanizzazione, all'interno delle aree sottoposte a precisi strumenti urbanistici **(103)**.

La cd. legge ponte ha poi esteso, innanzitutto, all'intero territorio il controllo urbanistico. Il piano di lottizzazione è divenuto, allora, strumento attuativo e di pianificazione delle zone di espansione, dotato di un definito margine di autonomia, ma del tutto indipendente rispetto al piano particolareggiato, che è invece finalizzato essenzialmente al riordino delle aree già edificate **(104)**. L'organicità di un siffatto nuovo piano di lottizzazione ha importato che esso dovesse contenere la previsione di appositi spazi pubblici destinati allo svolgimento delle attività collettive in proporzione al numero degli abitanti insediandi. L'enorme ampliamento concreto di un tale ultimo strumento operativo ha avuto quale immediata conseguenza la difficoltà effettiva di discernere le fattispecie nelle quali di fatto l'attività doveva essere regolamentata da quelle nelle quali ciò non appariva necessario, con la conseguenza che la eventuale realizzazione in difetto di autorizzazione di un'attività materiale siffatta, importava la conseguente configurazione di una lottizzazione abusiva **(105)**.

E', invero, proprio in tale periodo di tempo, che ha avuto origine la distinzione dogmatica **(106)** tra la lottizzazione mediante opere materiali (di urbanizzazione o di edificazione), e la creazione dei lotti mediante specifici atti giuridici. In tale ultima ipotesi, la lottizzazione cd. giuridica o negoziale può integrare un illecito (penale ed amministrativo), senza dare tuttavia luogo ad alcuna trasformazione del territorio, anzi addirittura senza che sia mai stata effettuata alcuna esteriore e concreta immutazione dell'esistente. In tal senso, la mera suddivisione tra più acquirenti autonomi di un appezzamento unico in capo al venditore, può ben concretare, allora, la fattispecie della lottizzazione abusiva, anche laddove ad essa non si siano accompagnate in concreto opere di sorta.

Non è questa la sede per approfondire le diverse posizioni formulate da più parti all'epoca sull'argomento. E' stato, poi, l'intervento della giurisprudenza a definire e delineare nella sua accezione, in modo talora neppure netto ed addirittura in qualche caso contrastante, il contenuto della categoria dell'abusività della lottizzazione realizzata dai privati. Può, tuttavia, in breve, a tale proposito ricordarsi che una parte della giurisprudenza (di massima penale) **(107)** aveva ammesso, sanzionandola conseguentemente quale reato contravvenzionale, la configurazione di

un lottizzazione *contra legem* effettuata solo a mezzo di atti giuridici. Vengono delineati in tal modo i segmenti o indici di rilievo di un istituto che troverà una sua esatta configurazione solo nel 1985 **(108)**: sussiste la lottizzazione cd. giuridica o senza opere solo in considerazione del numero di lotti risultanti dal tipo di frazionamento, della limitata estensione dei lotti stessi, della vendita *pro indiviso* o *pro diviso* ad un elevato numero di acquirenti, della qualità professionale di questi ultimi (ove appunto non svolgessero attività connesse alla destinazione fisiologica del fondo medesimo) ed infine del tempo e delle modalità (più o meno dilazionate nel tempo) dell'intera operazione giuridico -materiale.

D'altro canto, in conflitto con un tale orientamento, altra parte della giurisprudenza (di massima civile) **(109)** e certa dottrina **(110)**, avevano, invece, distinto il *fatto* della lottizzazione dall'*atto* della compravendita **(111)**, anche sulla base di un preciso argomento testuale di diritto positivo: l'art. 31 comma 4° della Legge urbanistica **(112)** recitava, infatti, che gli atti di compravendita di terreni abusivamente lottizzati fossero nulli ove non risultasse che l'acquirente era a conoscenza della mancanza di una specifica autorizzazione alla lottizzazione, divenendo quest'ultima, in tal modo, un antecedente logico necessario, ma indipendente rispetto alla compera medesima.

La materia è oggi regolata dall'art. 18 comma 1° della Legge 28 febbraio 1985, n. 47 che è stato trasfuso senza alcuna variazione nell'art. 30 comma 1° del d.P. R. 6 giugno 2001, n. 380, secondo il testo seguente: "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".

E' evidente che l'assenza di variazioni del nuovo dato normativo rispetto al testo anteriore rappresenta la perdita di un'occasione utile per il legislatore delegato di chiarire alcune questioni seppur risalenti, ancora attuali. Nella prospettiva di studio, la conformità del testo positivo di ambedue le disposizioni ricordate, consente piuttosto di fare il punto sull'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in argomento **(113)**.

Dalla lettura di tale disposizione, come è noto, emergono due fattispecie autonome, entrambe penalmente sanzionate, la lottizzazione cd. *fisica o materiale o*

mediante opere (che può essere a sua volta rispettivamente di tipo *sostanziale o formale*) e la lottizzazione cd. *giuridica o negoziale o mediante atti*. Entrambe le fattispecie sono, inoltre, accomunate dal concetto di *trasformazione del terreno*, nel primo caso *effettuata* (o anche solo *iniziata*), nel secondo invece meramente *prevista* quale scopo degli atti giuridici compiuti **(114)**, trasformazione da intendersi in ogni modo, quale *mutamento qualitativo* del terreno **(115)**.

1 - La condotta della prima delle due fattispecie (lottizzazione cd. *fisica o materiale o mediante opere*) si realizza "con l'inizio delle opere che comportino trasformazione urbanistica o edilizia" in due distinte ipotesi **(116)**:

a- Una è innanzitutto la lottizzazione cd. *fisica o materiale di tipo sostanziale* allorché si sia in presenza di un divieto assoluto di urbanizzazione di una certa area; si assiste, in particolare, in questa fattispecie alla trasformazione di fatto della destinazione di un terreno in area urbanizzata a fini edificatori, laddove tale attività sia espressamente e formalmente vietata dagli strumenti vigenti oppure sia stata – *contra legem* – indebitamente consentita dall'autorità amministrativa competente **(117)**. Tale trasformazione può verificarsi sia attraverso la realizzazione di opere dirette in modo non equivoco all'urbanizzazione (opere di edificazione o urbanizzazione, in senso specifico) **(118)** oppure attraverso la costruzione *tout court* su terreni non urbanizzabili. A differenza, tuttavia, della pregressa legislazione che prevedeva l'abusività della lottizzazione solo se effettuata a scopo residenziale, oggi una simile condotta illecita può essere rinvenuta anche nel caso in cui l'urbanizzazione sia svolta per scopi differenti (industriali, artigianali ed altro): la tipologia dello scopo dell'urbanizzazione è, dunque, oggi del tutto indifferente; oppure

b- L'altra è individuabile nel caso in cui, nonostante gli strumenti urbanistici impongano per una certa area la stipulazione di una convenzione di lottizzazione (cd. zone stabilizzate **(119)**), l'attività materiale non sia stata preceduta dal relativo procedimento autorizzatorio: una tale fattispecie è definita quale lottizzazione cd. *fisica o materiale di tipo formale*. La violazione non riguarda, insomma, in questa ipotesi di reato, un divieto assoluto di urbanizzazione, bensì la infrazione dell'obbligo di iniziare il relativo procedimento amministrativo che la consenta. La dottrina **(120)** ha individuato alcune ipotesi nelle quali è possibile rinvenire l'obbligatorietà del preventivo piano di lottizzazione laddove: 1) la prescriva una legge statale sia pure in termini generali ed a certe condizioni **(121)**; 2) la prescrivano leggi regionali; 3) la impongano le previsioni dello strumento urbanistico generale **(122)**; 4) l'intervento edificatorio ricada in una zona sprovvista delle necessarie opere di urbanizzazione **(123)**. Va segnalato, a tale riguardo, che – in mancanza di espressa disposizione contenuta nello strumento urbanistico generale - la mera inclusione in una zona omogenea (d. m. 2 aprile 1968 n. 1444) di un certo terreno, non significa che qualsiasi intervento su di esso ne comporti una sua tra-

sformazione e il conseguente obbligo di una lottizzazione convenzionata. Non sussiste, invece, obbligo di lottizzazione, qualora l'area sia già sottoposta ad uno specifico strumento di attuazione che ad essa sia alternativo (piano particolareggiato, piano per l'edilizia economica e popolare, piano per gli insediamenti produttivi) **(124)**.

2- La previsione espressa della fattispecie della lottizzazione cd. *giuridica (o negoziale o mediante atti)* rappresenta, senza dubbio, la vera novità in argomento della Legge n. 47 del 1985, rispetto alla previgente normativa urbanistica. E' infatti questa legge ad attribuire "dignità normativa" **(125)** alla fattispecie della lottizzazione cd. giuridica. Siffatta disposizione è, poi, letteralmente riprodotta nel testo dell'art. 30 comma 1° del Testo Unico. Seguendo il dettato positivo, ("quando tale trasformazione venga predisposta", recita esattamente la norma), la vendita o gli atti equivalenti **(126)** rappresentano lo strumento di "predisposizione" della lottizzazione abusiva. La vendita frazionata (o gli atti equivalenti) del terreno – indipendentemente dall'esistenza o meno di opere di urbanizzazione – importa la costituzione di lotti che denunciano in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio delle aree così formate. Si tratta, come è evidente, di un reato di pericolo e non di danno **(127)**.

L'art. 18 della Legge n. 47 del 1985 (al pari dell'art. 30 comma 1° del Testo Unico) statuisce che si realizza la fattispecie di lottizzazione abusiva cd. giuridica di terreni a scopo edificatorio attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti. La disposizione pone il dubbio del rapporto di relazione tra esecuzione tecnica del frazionamento catastale e successivo atto di vendita o equivalente. Un primo indirizzo **(128)** afferma che il frazionamento costituisce il presupposto necessario ed ineliminabile della lottizzazione abusiva cd. giuridica e che esso anche se non regolare, è perfettamente legittimo sino al momento di stipulazione dell'atto di compravendita o dell'atto equivalente. Solo infatti con la stipulazione dell'atto si consuma la fattispecie astrattamente prevista dal legislatore. L'argomento testuale di una tale impostazione è rinvenuto nell'impiego della congiunzione "e" posta tra le parole "frazionamento" e "vendita". Il mero frazionamento, non basta, secondo tale impostazione, a realizzare la condotta della lottizzazione abusiva cd. Giuridica **(129)**. Un preventivo controllo su di esso è, infatti, imposto dall'art. 18, comma 5° (art. 30 comma 5° del Testo Unico) che stabilisce che esso possa essere approvato dall'Ufficio del Territorio (già Ufficio Tecnico Erariale) solo se è allegata copia del tipo dalla quale risulti il preventivo deposito presso il Comune, "per attestazione degli uffici comunali".

Non è sufficiente, tuttavia, neppure ad integrare la fattispecie contravvenzionale, la semplice vendita frazionata di lotti di terreno. Il legislatore si è, infatti, curato di individuare alcuni indici (oggettivi e soggettivi), non tassativamente enucleati **(130)**, dai quali desumere in modo non equivoco che la predisposizione dei lotti

denunci una loro destinazione a scopo edificatorio. Una tale attività preparatoria prescinde dalla successiva realizzazione in concreto delle opere materiali della lottizzazione, che per avventura potrebbero essere realizzate immediatamente, più lontano nel tempo o addirittura mai (poiché ad esempio sono mutate le condizioni economiche che avevano suggerito l'avvio del progetto di lottizzazione abusiva). Si tratta, comunque, di elementi indiziari ed estrinseci rispetto all'attività giuridica in sé esattamente precisati nei loro contorni dalla norma.

a) La dimensione del lotto. Le caratteristiche dimensionali e morfologiche del lotto costituiscono il primo elemento indiziario, ove valutati in relazione "alla natura del terreno ed alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici". Tale qualità del lotto, infatti, non basta di per sé ad attribuire alla attività di creazione dello stesso il crisma della abusività, ma deve essere esaminata in considerazione delle regole urbanistiche che governano l'area e della specificità di quest'ultima **(131)**. Un primo canone è, al riguardo, indicato dalla disposizione che impone al pubblico ufficiale rogante la trasmissione della copia autentica dell'atto traslativo avente ad oggetto terreni di superficie inferiore ai diecimila metri quadrati al Comune (rispettivamente al Sindaco ai sensi dell'art. 18 della Legge 47 del 1985, ed al dirigente o responsabile del competente ufficio del comune, ai sensi dell'art. 30 del Testo Unico). Il limite dei diecimila metri rappresenta, insomma, un elemento dal quale presumere che la creazione di lotti di dimensioni inferiori sia effettuata con scopo edificatorio **(132)**. E' evidente naturalmente che tale elemento non è da solo sufficiente a esprimere un giudizio in merito ben potendo chiaramente un tale intento essere realizzato anche con la formazione di lotti di dimensioni maggiori. Infatti, la superficie e la conformazione materiale del lotto deve essere valutata in relazione alla natura del terreno; la morfologia dell'area (la pendenza, le caratteristiche geologiche della terra, la presenza di altre costruzioni, e così via) incidono sulla determinazione della superficie minima necessaria per la successiva edificazione o per escludere che le parti intendano utilizzare il lotto in conformità alle sue caratteristiche. Una siffatta valutazione deve essere da ultimo effettuata in relazione alla destinazione dell'area secondo gli strumenti urbanistici vigenti **(133)**. In tal senso lotti molto piccoli mal si conciliano con l'esercizio di attività agricole (zona E) **(134)**, laddove una pluralità di lotti molto ampi, inseriti in zona industriale (zona D) in assenza di piano per gli insediamenti industriali, configurano altresì una lottizzazione abusiva **(135)**.

b) Il numero dei lotti. La formazione di un rilevante numero di lotti costituisce dato significativo della sussistenza della fattispecie abusiva. Appare per converso di difficile configurazione la ipotesi di lottizzazione abusiva cd. giuridica, allorché da una originaria particella derivi la formazione di un solo nuovo lotto **(136)**. A tale ultimo proposito, la lettura della disposizione non fornisce

all'interprete strumenti oggettivi per la soluzione del problema, anche se in concreto, un esame prudente della fattispecie induce ad escludere che tale ipotesi possa integrare la materialità della condotta proibita, in assenza di altre indicazioni ed elementi diversi **(137)**.

c) **L'ubicazione dei lotti**. La vicinanza a zone già urbanizzate costituisce un elemento di valutazione della destinazione che le parti intendono attribuire ai lotti formati attraverso l'attività giuridica al pari dell'esistenza ravvicinata di opere di urbanizzazione primaria e secondaria **(138)**. Al riguardo, è stata distinta la lottizzazione abusiva cd. "di frangia" ("realizzata per addizione di successive fasce non autosufficienti che gravano sull'urbanizzazione di zone limitrofe") e la lottizzazione abusiva cd. "ad albero" ("effettuata lungo assi viari, che assicurano un minimo di urbanizzazione primaria") **(139)**.

d) **L'eventuale previsione di opere di urbanizzazione**. Dalle concrete modalità di predisposizione del frazionamento è possibile indurre elementi di giudizio sulla legittimità o meno dell'attività giuridica svolta. La dottrina **(140)** afferma che la previsione, in sede di formazione catastale dei lotti di una strada di accesso agli stessi, rappresenta un forte elemento indicativo della volontà di destinare le aree a scopo edificatorio. Del pari, la costituzione di servitù di acquedotto, di fognatura, di elettrodotto ed in genere di servitù necessarie **(141)** per la fruizione dei servizi pubblici appaiono elementi rilevanti per la qualificazione in termini di abusività dell'attività giuridica in questione **(142)**.

e) **Gli elementi riferiti agli acquirenti**. E' evidente la grande discrezionalità che discende da un siffatto elemento, quasi che sia facile distinguere lo scopo edificatorio in base alla condizione ed alle qualità soggettive della parte acquirente **(143)**. Il rischio di cadere nell'arbitrarietà di giudizio è del tutto palese: l'attività di agricoltore non può essere sufficiente ad escludere la destinazione edificatoria della creazione tecnica di lotti mediante lo svolgimento di precisi atti giuridici, così come per converso l'attività di imprenditore edile dell'acquirente non è bastevole a configurarla **(144)**. Suscita, dunque, serie perplessità un siffatto indice, per l'arbitrarietà delle valutazioni che esso può sollecitare **(145)**.

Dall'esame degli indici alla cui luce leggere gli atti giuridici predisposti, emerge un dato importante: l'insufficienza di ciascuno di essi a permettere una esatta qualificazione della fattispecie in termini di abusività, denunciandone il fine edificatorio **(146)**. E', infatti, necessario perché sia integrata la materialità della condotta delineata dal legislatore che lo scopo edificatorio emerga "in modo non equivoco". Non è sufficiente, dunque, la mera presenza di elementi indiziari, ciascuno dei quali non sia di per sé decisivo, ma è necessario che dalla lettura degli elementi di fatto alla luce dei canoni forniti dal legislatore discenda, senza possibilità di equivoco, il fine *contra legem* della condotta delle parti **(147)**. E' del tutto irrilevante, poi, al riguar-

do, la scelta della forma dell'atto: anche la scrittura privata può rappresentare idoneo strumento di integrazione della fattispecie criminosa **(148)**.

Un problema particolarmente delicato è quello della non conformità della lottizzazione convenzionata rispetto agli strumenti urbanistici di livello superiore **(149)**. Prima di affrontare tale questione è tuttavia opportuno delineare, sia pure con brevi tratti, le caratteristiche del paradigma. Va, innanzitutto differenziato il piano di lottizzazione dalla convenzione di lottizzazione **(150)**. E' stato già fatto un accenno in precedenza al fatto che il piano di lottizzazione – che è la forma giuridicamente qualificata di un progetto di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio, elaborato dai proprietari dei suoli – era in origine consentito solo in funzione del piano particolareggiato. Non solo l'attività di lottizzazione, presupponeva, infatti, la vigenza di un piano regolatore particolareggiato, ma si poteva procedere ad essa solo su espressa sollecitazione del Sindaco **(151)**. A seguito della ricordata modifica normativa del 1967, il piano di lottizzazione la cui forma e contenuto sono delineati dal legislatore **(152)**, diviene, invece, uno strumento urbanistico destinato, prevalentemente, a regolare interventi edificatori su aree non ancora urbanizzate **(153)**. Esso si perfeziona attraverso una specifica approvazione (art. 22 della Legge 30 aprile 1999, n. 136) e – salvo diversa previsione della normativa regionale – non ha termini finali di durata **(154)**.

La *convenzione* di lottizzazione disciplina, invece, pattiziamente le modalità concrete di attuazione del piano ed in particolare la cessione gratuita delle aree al Comune entro termini prestabiliti, la realizzazione delle opere di urbanizzazione e le garanzie finanziarie idonee per l'adempimento degli obblighi derivanti dalla stipula della convenzione stessa. Quest'ultima è insomma il momento in cui vengono specificate le condizioni ed i tempi di realizzazione, e gli obblighi assunti dal privato. Il solo piano di lottizzazione non è sufficiente, ma è necessaria la stipula della successiva convenzione perché il piano stesso possa trovare concreta attuazione. Non è questa la sede per approfondire la questione della natura giuridica di una siffatta convenzione, né il contenuto minimo necessario di essa **(155)**. Qui è invece importante ricordare che la giurisprudenza **(156)** ha esattamente precisato che la convenzione non consta, poi, necessariamente di un unico negozio giuridico, ben potendo essere la risultante di una pluralità di fattispecie negoziali collegate a contenuto obbligatorio o reale. La fattispecie *de qua* costituisce, infatti, esempio evidente di quella che è definita come "urbanistica contrattata" **(157)**. Il piano di lottizzazione, ancorché ritualmente approvato dalle Amministrazioni competenti, non produce, insomma, i suoi effetti tipici sino alla sottoscrizione della convenzione, che è soggetta a trascrizione presso i registri immobiliari territorialmente competenti **(158)**. La pubblica amministrazione ed il privato concorrono, allora, a programmare l'assetto di una certa zona, determinandone lo statuto particolare **(159)**, pur per-

manendo salva comunque la possibilità per la pubblica Amministrazione di recedere dall'accordo per sopravvenuti motivi di interesse pubblico (quali in via esemplificativa, igiene, estetica, funzionalità) **(160)**.

Il vantaggio dell'adozione del piano di lottizzazione e della stipula della relativa convenzione è rappresentato, allora, per il lottizzante dalla possibilità di effettuare legittimamente l'intervento edificatorio programmato, sia pure subordinatamente al rilascio delle necessarie concessioni edilizie (o permessi di costruire) **(161)**.

Dal quadro in breve sin qui delineato emergono, allora, le seguenti ipotesi di conflitto, tutte assolutamente peculiari: innanzitutto, la variazione del contenuto della pianificazione urbanistica generale, in contrasto con il piano di lottizzazione già approvato o autorizzato **(162)**; inoltre, l'esercizio della facoltà di recesso, salvo indennità al privato, da parte della pubblica Amministrazione dalla convenzione di lottizzazione già stipulata; ed, infine, più in generale, il contrasto evidente tra la convenzione di lottizzazione pur approvata o autorizzata dall'autorità competente, e lo strumento urbanistico generale o direttamente le disposizioni di legge statale o regionale **(163)**.

Le prima fattispecie può essere qualificata come condizione risolutiva dell'efficacia della convenzione di lottizzazione: si tratta insomma, di un evento futuro ed incerto, esterno rispetto alla lottizzazione che importa la caducazione degli effetti della convenzione sino ad allora manifestatisi **(164)**.

Il recesso è, invece, espressione di un diritto potestativo che compete alla pubblica Amministrazione in considerazione della delicatezza degli interessi coinvolti nella fattispecie: la conseguente risoluzione della convenzione importa necessariamente il venir meno del titolo essenziale per escludere che la lottizzazione in corso abbia la qualità di abusiva. Entrambe le fattispecie tuttavia inibiscono la prosecuzione dell'attività a scopo edificatorio, con conseguente applicazione delle relative sanzioni (penali ed amministrative) in caso contrario.

Ben più delicata è la terza fattispecie di crisi. Secondo un primo indirizzo giurisprudenziale **(165)** il reato di lottizzazione abusiva si realizza solo laddove l'attività di lottizzazione sia effettivamente abusiva, di fatto o mediante atti, con esclusione conseguente dell'abusività qualora essa sia stata autorizzata dall'autorità competente, non potendo il giudice penale disapplicare l'atto autorizzatorio, seppur illegittimo **(166)**. Un diverso orientamento **(167)**, più recente, qualifica invece la lottizzazione abusiva come reato a consumazione alternativa, potendosi realizzare sia per mancanza di autorizzazione, sia per contrasto della stessa con le prescrizioni urbanistiche generali vigenti. I soggetti lottizzatori, seppur autorizzati, hanno l'obbligo di verificare la conformità dell'intera lottizzazione e/o delle singole opere rispetto alla normativa urbanistica ed alle previsioni di piano; l'interesse tutelato è, infatti, quello di assicurare che lo sviluppo avvenga in conformità al programmato

assetto urbanistico, nel rispetto dell'habitat.

Tale seconda impostazione ha di recente avuto l'autorevole avallo delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione **(168)**, la quale ha affiancato alla fattispecie della trasformazione urbanistica in assenza di autorizzazione quella per contrasto con le leggi o gli strumenti urbanistici vigenti o anche soltanto adottati sulla base di una mera analisi testuale della disposizione incriminatrice. Il giudice penale, una volta individuata la fattispecie della lottizzazione abusiva per contrasto con leggi o previsioni di piano, secondo tale impostazione dogmatica della giurisprudenza, non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo autorizzatorio (attività che gli è inibita), bensì si limita a valutare e verificare "direttamente" la conformità del fatto concreto con la fattispecie astratta configurata dalla norma sanzionatoria. Insomma, qualora emerga il conflitto ora descritto il giudice accerta il fatto criminoso prescindendo da qualsiasi controllo e/o giudizio di merito sull'atto autorizzatorio della pubblica Amministrazione, senza così interferire in alcun modo sull'attività di quest'ultima. L'interesse pubblico da tutelare non è pertanto solo il mero rispetto delle regole che governano il bene-territorio e quindi delle regole di programmazione, bensì la tutela dell'habitat in cui l'uomo vive e lavora e realizza la propria personalità **(169)**. Una siffatta interpretazione giurisprudenziale peraltro è confortata dal carattere del piano di lottizzazione di strumento di attuazione del piano regolatore generale del quale costituisce applicazione **(170)**.

Da tale ipotesi va, poi, distinta nettamente la fattispecie della non conformità delle opere realizzate alla convenzione ed al piano di lottizzazione. Si tratta, insomma, dell'ipotesi in cui la trasformazione edilizia od urbanistica del terreno sia stata realizzata con difformità notevoli (tipologiche, volumetriche, strutturali e di destinazione) e di gran lunga rilevanti per entità rispetto alla lottizzazione autorizzata dall'autorità amministrativa **(171)**. L'attività in esame appare non più riferibile a quella programmata e conseguentemente priva di idonea autorizzazione. La fattispecie de qua è pertanto riconducibile all'ipotesi della lottizzazione abusiva cd. materiale. A differenza dell'abuso edilizio concernente fabbricati (nel quale è diverso l'effetto della parziale difformità, rispetto alla totale difformità), la legge non individua, tuttavia, in tal caso, distinte ed autonome sanzioni in relazione alla modulazione della condotta *contra legem* **(172)**. L'unico effetto ipotizzabile è in concreto eventualmente *quoad poenam*.

E' necessario distinguere, infine, l'ipotesi in parola dalla fattispecie in cui la difformità attenga all'inosservanza di regole procedurali di secondo rilievo. In tal caso, laddove non si leda la riserva alla mano pubblica, né il bene territorio nel suo ordinato sviluppo, né l'habitat dell'uomo deve essere esclusa la configurabilità del reato in esame **(173)**.

Va, poi, certamente, sottolineato che il fenomeno della lottizzazione abusiva,

in qualsiasi forma venga realizzata, si pone su un piano del tutto diverso rispetto alle violazioni della disciplina dei fabbricati con riguardo ai quali è, comunque, possibile un "accertamento di conformità" a certe precise condizioni (art. 36 T.U. dell'edilizia ed art. 13 L. 47 del 1985). Il comma 8° dell'art. 30 del T.U. (già comma 8° dell'art. 18 della L. 47 del 1985) dispone che il dirigente o il responsabile del competente ufficio comunale possa revocare l'ordinanza con la quale si sia disposta l'immediata interruzione delle opere in corso e l'indisponibilità dei suoli e delle opere medesime, in ipotesi che il legislatore tuttavia non individua. Autorevole dottrina **(174)** sembra, sulla base di tale presupposto di diritto positivo, disposta ad ammettere la configurabilità di una sorta di sanatoria ordinaria che riguardi soprattutto i casi di rimessione in pristino dello stato dei luoghi o di annullamento della autorizzazione, laddove naturalmente non vi sia contrasto con gli strumenti urbanistici vigenti. Altra dottrina **(175)** e giurisprudenza (soprattutto penale **(176)**, ma anche amministrativa **(177)**) appaiono però di contrario avviso, autorevolmente confermato da un'ordinanza della Corte Costituzionale di infondatezza della questione di legittimità sollevata **(178)**. La specifica previsione di una fattispecie per la quale è azionabile la sanatoria e la peculiare esclusione da quest'ultima della lottizzazione abusiva rientra nelle insindacabili prerogative del legislatore, in considerazione della grave compromissione di interessi primari che da essa discende. In tal senso, è ipotizzabile la possibilità di sanare autonomamente i manufatti realizzati nell'alveo di una lottizzazione abusiva, ma non l'estensione di tale beneficio alle condotte illecite dei lottisti **(179)**.

Una notazione di teoria generale sul punto è da ultimo necessaria. Il reato di lottizzazione abusiva è qualificato dalla una parte della dottrina **(180)**, nella nuova formulazione, come "reato istantaneo ad effetti permanenti". Tale indicazione giuridica deve essere, inoltre, letta alla luce della qualificazione prima ricordata di "reato a consumazione alternativa" (plurima). Secondo tale impostazione infatti, l'ipotesi della lottizzazione cd. materiale si perfeziona con il mero inizio delle opere di urbanizzazione o di edificazione, mentre l'ipotesi di lottizzazione cd. giuridica si consuma con la conclusione dell'attività negoziale **(181)**. L'impossibilità pratica di far cessare per l'agente la sua condotta antigiuridica rappresenta la ragione della impossibile catalogazione della fattispecie nell'alveo dei reati permanenti **(182)**. Una tale soluzione ha il pregio di consentire la netta separazione della fattispecie penalmente rilevante della lottizzazione abusiva da quella della costruzione abusiva.

Non è sembrato ad altra dottrina **(183)** che una tale definizione possa essere appropriata; nella fattispecie criminosa della lottizzazione abusiva si ha, invero, una successione nel tempo di diverse condotte, incompatibile con la categoria del reato istantaneo ad effetti permanenti, che induce a definire l'ipotesi di reato quale "reato progressivo nell'evento", in cui possono cioè trovare spazio l'aspetto negoziale, me-

dante la stipula dei contratti, programmatico mediante l'esecuzione delle opere di urbanizzazione, ed attuativo mediante la costruzione degli edifici. Il reato giunge a compimento, inoltre, solo con l'ultimazione delle costruzioni, anche da parte di soggetti diversi da quelli originari **(184)**. Una tale impostazione dogmatica, condivisa dalla giurisprudenza dominante, non confligge, peraltro, con la possibilità di postulare un concorso di reati con le fattispecie inerenti l'abusività della costruzione; la condotta del lottizzatore assume rilievo penale sin dal momento in cui inizia la trasformazione dell'area interessata, mentre la condotta di colui che costruisce abusivamente sin dal momento della realizzazione del programma edificatorio **(185)**. Né sorge un problema di coincidenza della condotta nelle due fattispecie, dovendosi distinguere piuttosto tra "elementi costitutivi del reato e momento di esteriorizzazione ulteriore e di completamento del programma lottizzatorio" **(186)**.

La permanenza, ai fini della prescrizione, si protrae, insomma, secondo tale secondo indirizzo, sino al tempo della realizzazione dell'ultimo degli edifici programmati o dell'ultima delle opere di urbanizzazione previste, in attuazione del disegno abusivo di trasformazione del territorio, nell'ipotesi di lottizzazione cd. materiale, e sino al tempo della stipula dell'ultimo atto nell'ipotesi della lottizzazione cd. giuridica (sempre se i lottisti non compiano in seguito attività di trasformazione materiale) **(187)**. In quest'ultima ipotesi, definita tecnicamente lottizzazione cd. mista (perché eseguita con cessioni di lotti e costruzioni) la permanenza si verifica solo quando l'intero programma lottizzatorio verrà attuato con il completamento dell'ultima opera di edificazione o di urbanizzazione. La permanenza del reato, insomma, si interrompe solo allorché cessa o viene interrotta l'esecuzione dell'intero disegno di trasformazione del territorio **(188)**.

13. La sanzione civile della nullità.

L'attuale configurazione della sanzione civile della nullità trova il suo immediato antecedente storico senza dubbio nel ricordato art. 31, 4° comma della Legge urbanistica, nel testo della novella dell'art. 10 della Legge Ponte, successivamente espressamente abrogato dal comma 10° del art. 18 della stessa Legge 1985 n. 47 **(189)**, che così recitava: "gli atti di compravendita dei terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale sono nulli ove da essi non risulti che l'acquirente era a conoscenza della mancanza di una lottizzazione autorizzata" **(190)**. Una tale sanzione ha una duplice veste: formale, poiché impone una dichiarazione precisa in atto e sostanziale in quanto presuppone l'abusività di una situazione di fatto (la creazione del lotto) in contrasto con la norma. Appare ben chiara, allora, l'ottica di tutela dell'acquirente nella quale si muoveva il legislatore del tempo: a certe condizioni, il bene abusivamente lottizzato era infatti commerciabile e la tutela dell'interesse

pubblico lesa dalla condotta vietata avrebbe dovuto e potuto essere realizzata in altro modo ed in altra sede.

Due tratti peculiari contraddistinguevano, poi, la suddetta norma: innanzitutto, la previsione legislativa riguardava solo ed esclusivamente l'atto di compravendita (e non altre fattispecie contrattuali); in secondo luogo, erano assoggettati alla sanzione civile della nullità le lottizzazioni a scopo residenziale (e non le lottizzazioni edilizie in generale) **(191)**.

La questione della sanzione civile applicabile alla fattispecie della lottizzazione abusiva nel sistema delineato prima dall'art. 18 L. 47/1985 e poi dall'art. 30 del Testo Unico, deve essere affrontata in modo distinto in relazione alla ipotesi della lottizzazione fisica o materiale ed alla ipotesi della lottizzazione giuridica o negoziale.

Dall'esame di quest'ultima norma sopra svolto, emerge, innanzitutto, la presenza testuale di due fattispecie dalla cui realizzazione deriva espressamente la nullità dell'atto (la mancata allegazione del certificato di destinazione urbanistica e la stipulazione dell'atto nonostante l'esistenza di un provvedimento di sospensione). E', pertanto, importante valutare la sorte degli atti aventi ad oggetto terreni abusivamente e materialmente o giuridicamente lottizzati.

Autorevole dottrina **(192)** afferma che il problema non può essere posto per la lottizzazione cd. materiale: in tale ipotesi, infatti, (eccezion fatta per il caso in cui sia stato emesso e sia vigente un provvedimento di sospensione), l'abusività della lottizzazione discenderebbe direttamente dalla esecuzione delle opere, e non dalla stipulazione dell'atto che trasferisce la proprietà (o altro diritto reale) dall'originario proprietario (o più in generale titolare) ad un terzo. Non è nulla, allora, – secondo tale impostazione - l'alienazione di terreni già abusivamente fisicamente lottizzati, dal momento che essa segue – e non precede la condotta *contra legem*.

Assume, invece, secondo una precisa impostazione dottrinale **(193)**, una colorazione diversa la stessa questione posta con riguardo alla lottizzazione cd. giuridica.

Invero, in tal ultimo caso, a differenza della lottizzazione cd. materiale, è proprio la vendita frazionata a costituire piuttosto atto prodromico alla materiale trasformazione del terreno, dal quale discendono l'applicazione di una sanzione penale ed una amministrativa. Laddove insomma, sia la stipulazione dell'atto in sé a permettere già la realizzazione della condotta abusiva (indipendentemente dalla successiva edificazione delle opere materiali) e rappresenti essa stessa lo strumento di realizzazione dell'evento vietato, la sanzione civile della nullità appare ai sensi dell'art. 1418 c.c. , certamente applicabile. Il contratto *de quo*, infatti, è certamente contrario a norme imperative, in quanto la sua stipulazione costituisce essa medesima integrazione della condotta vietata dalla legge **(194)**. Inoltre, qualsiasi espresso richiamo alla categoria della nullità sarebbe stato inutile proprio per il carat-

tere generale dell'art. 1418 c.c. .

La posizione della giurisprudenza di legittimità sulla questione in esame non è, invero, stata univoca. Talora ha richiamato la sanzione dell'annullabilità, a garanzia dell'acquirente ignaro dell'abuso (fatte comunque salve tutte le altre sanzioni) **(195)**, tal'altra la sanzione dell'invalidità relativa, sempre a salvaguardia delle ragioni dell'avente causa di buona fede dal lottizzatore abusivo **(196)**, ma mai la sanzione della nullità assoluta dell'atto dispositivo avente ad oggetto terreni abusivamente lottizzati in senso giuridico.

In particolare, contro la posizione dottrinale sopra ricordata, può osservarsi che il legislatore avrebbe certo potuto prevedere una espressa sanzione civile per siffatti contratti, come accade ad esempio nell'ipotesi di stipula di un atto non corredato dal relativo certificato di destinazione urbanistica o di stipula di un atto dopo la trascrizione del provvedimento amministrativo di sospensione, o come in precedenza previsto dall'art. 31, 4° comma della Legge urbanistica, sopra ricordato. Inoltre, l'espressa abrogazione di quest'ultima disposizione (ribadita a chiare lettere dall'art. 106 comma 1° lettera a) del Testo Unico) **(197)**, e la previsione di un complesso sistema che assicura in uno la conoscenza dello strumento urbanistico vigente per il compratore e della stipula dell'atto in questione per l'Ente locale preposto al controllo del territorio, permettono di sostenere l'inapplicabilità a tali fattispecie dell'art. 1418 c. c. , non solo nell'ipotesi di atto che segua la materiale realizzazione della lottizzazione mediante opere, ma anche nel caso di atto che concreti in sé la fattispecie della cd. lottizzazione giuridica. Vi sono, al riguardo, ulteriori argomenti a sostegno di tale orientamento. La sanzione della nullità era stata innanzitutto espressamente espunta dal progetto originario proposto all'esame della Camera dei Deputati **(198)**. Sarebbe, inoltre, 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), gli atti che la determinano secondo l'interpretazione preferibile, sono perfettamente validi e ricevibili. Ed ancora la validità degli atti è ancorata alla mera allegazione del certificato di destinazione urbanistica ed alla inesistente trascrizione di un provvedimento amministrativo di sospensione: solo la violazione di tali assunti determina nullità degli atti **(199)**. L'atto in questione è, insomma, in quanto atto valido, perfettamente ricevibile **(200)**. A differenza dello statuto dei fabbricati, nel quale regolarità e commerciabilità sono strettamente ed inscindibilmente collegate, per i terreni l'abusività della lottizzazione non importa l'invalidità dell'atto dispositivo **(201)**. Dalle sanzioni penali ed amministrative non discende, insomma, automaticamente l'applicazione della sanzione civile della nullità **(202)**.

Un'ulteriore considerazione è però importante. L'esclusione della sanzione civile della nullità che affetterebbe l'atto dispositivo non significa certamente irrespon-

sabilità penale, disciplinare ed anche, a certe condizioni, patrimoniale **(203)** del Notaio, ma lascia del tutto aperte entrambe le questioni. L'allegazione del certificato di destinazione urbanistica e la mancata o difettosa trascrizione del provvedimento di sospensione della lottizzazione, non precludono, infatti, per nulla né la configurazione della responsabilità penale né di quella amministrativa, né infine di quella disciplinare per il Notaio rogante (o autenticante).

a) Il difetto di allegazione e di dichiarazione sostitutiva dell'allegazione. Cenni.

La giurisprudenza **(204)** e la dottrina **(205)** hanno costantemente affermato che il difetto di allegazione del certificato di destinazione urbanistica o della dichiarazione sostitutiva di esso, importano nullità (insanabile) dell'atto in quanto rappresentano non condizione della sua efficacia, bensì requisito di validità del negozio.

Va, a tal proposito, ricordato in ordine al rigore con il quale è interpretato il canone dell'allegazione del certificato di destinazione urbanistica che esso è prescritto in modo assoluto e non è in alcun modo mitigato dalla natura dello strumento urbanistico vigente **(206)**.

b) L'ordinanza di sospensione della lottizzazione abusiva.

L'art. 30 comma 7°, 8° e 9° del Testo Unico, innovando rispetto al pregresso comma 9° dell'art. 18 della Legge n. 47 del 1985 devolve l'emanazione dell'ordinanza di sospensione della lottizzazione abusiva alla competenza del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale, in luogo della pregressa attribuzione al Sindaco di un siffatto potere. Invero, anche tale punto della materia in esame avrebbe ben potuto costituire idoneo banco di prova per l'eliminazione dal dettato normativo degli elementi forieri di dubbio agli interpreti che via via nel prosieguo di tempo si erano cimentati con l'esame di detta disposizione **(207)**.

Nel caso in cui il responsabile o il dirigente del competente ufficio comunale (già il sindaco nel testo originario della Legge n. 47 del 1985), accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione, con ordinanza da notificare ai proprietari delle aree ed agli altri soggetti indicati nel primo comma dell'art. 29 (già art. 6 della Legge n. 47 del 1985), ne dispone la sospensione. Tale ordinanza deve innanzitutto indicare in modo preciso e non equivoco le aree oggetto della lottizzazione proprio per la gravità e peculiarità dell'effetto ablativo che, decorso il termine di novanta giorni da essa discende **(208)**.

Il provvedimento comporta l'immediata interruzione delle opere in corso ed il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi, a pena di nullità degli stessi, e deve essere trascritto a tal fine nei registri immobiliari (ai sensi dell'art. 2645 c.c.) **(209)**. E' evidente il dubbio interpretativo nascente da siffatta disposizione. Non è chiaro, infatti, se il divieto di disposizione nasca dall'ordinanza **(210)** o dalla trascrizione della medesima. E' preferibile quest'ultima opinione

(211) sulla base della lettura in combinato disposto dei commi 7° e 9° della stessa norma **(212)**. Quest'ultima disposizione recita che gli atti aventi per oggetto lotti di terreno, per i quali sia stato emesso il provvedimento di sospensione, sono nulli e non possono essere stipulati, né in forma pubblica né in forma privata, dopo la trascrizione dello stesso provvedimento amministrativo e prima della sua eventuale cancellazione o della sopravvenuta inefficacia del provvedimento del responsabile o del dirigente del competente ufficio comunale (già il sindaco nel testo originario della Legge n. 47 del 1985). Sino a questo momento, insomma, gli atti di disposizione di terreni già abusivamente lottizzati in forma materiale o gli atti di disposizione che concretizzano una lottizzazione cd. giuridica sono perfettamente validi ed i beni che ne formano oggetto sono perfettamente commerciabili **(213)**.

Trascorsi novanta giorni, ove non intervenga la revoca del suddetto provvedimento, le aree lottizzate sono acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune. In tal caso il responsabile o il dirigente del competente ufficio comunale (già il sindaco nel testo originario della Legge n. 47 del 1985) deve provvedere alla demolizione **(214)** delle eventuali opere già realizzate **(215)**. E' opportuno, comunque, un espresso provvedimento amministrativo di carattere dichiarativo **(216)** che accerti con il decorso del suddetto termine, l'acquisizione gratuita al patrimonio comunale **(217)**. In caso di inerzia degli organi comunali competenti, si applicheranno le disposizioni concernenti i poteri sostitutivi di cui all'art. 31 comma 8 del Testo Unico **(218)**, devoluti al competente ufficio regionale **(219)**. Può al riguardo rilevarsi che il Testo Unico ha perpetuato un'omissione che qualche perplessità aveva suscitato nella dottrina **(220)**. Continua, infatti, a non essere espressamente disciplinata né la trascrizione dell'atto di acquisizione al patrimonio comunale, né l'immissione in possesso delle opere abusive da parte dell'Ente pubblico.

Il legislatore del 1985 non ha, tuttavia, precisato da quando decorre il suddetto termine di 90 giorni. E' preferibile ritenere che il *dies a quo* sia quello della rituale notifica **(221)** del provvedimento amministrativo di sospensione poiché da tale data il privato è posto in grado di tutelare le proprie ragioni **(222)**. Non sembra infatti che il termine iniziale per tale motivo possa essere fatto decorrere né dal giorno della emissione (che non è quello in cui l'atto è conosciuto dal destinatario) né dal giorno della trascrizione (che vale piuttosto per i terzi).

Il provvedimento amministrativo di sospensione può, inoltre, essere revocato o ritirato (dalla stessa autorità emittente) **(223)** o più in generale divenire inefficace (per effetto di successivo atto giudiziario che lo annulli): in ogni ipotesi di sopravvenuta caducazione di esso la pubblica Amministrazione dovrà, comunque, avere cura di provvedere ad annotare di cancellazione la formalità originaria della sospensione amministrativa **(224)**. E', dubbio, se il formale ritiro o la formale revoca del provvedimento di sospensione siano sufficienti a permettere la stipula degli

atti notarili successivi aventi ad oggetto il medesimo immobile **(225)**. Nonostante qualche opinione contraria **(226)**, ormai risalente nel tempo, non sembra necessaria la formale cancellazione dai registri immobiliari del provvedimento amministrativo di sospensione, essendo sufficiente che quest'ultimo sia stato definitivamente caducato sotto il profilo amministrativo.

14. Il ruolo del notaio nella contravvenzione della lottizzazione abusiva cd. mediante atti (art. 47 del Testo Unico).

La condotta materiale della ipotesi di reato è stata sin qui esaminata nel suo manifestarsi oggettivo. E' ora giunto il momento di considerare la posizione del Notaio quale concorrente nel reato di lottizzazione abusiva. Dalla ricostruzione svolta, l'origine temporale della ammissione della responsabilità penale del Notaio che roghi un atto di vendita frazionata del terreno **(227)**, risale alla fase della configurazione dogmatica della lottizzazione cd. giuridica o negoziale **(228)**. Il Notaio, in particolare, era considerato penalmente responsabile sotto il profilo della violazione dell'obbligo di impedire l'evento materiale del reato (art. 40 c.p.), secondo un primo indirizzo della giurisprudenza di merito **(229)**. Un diverso, ma coevo orientamento **(230)**, invece, rinveniva la responsabilità del Notaio nelle sole ipotesi nelle quali egli non si fosse limitato al compimento del proprio ministero, ma avesse partecipato all'attività delle parti, rafforzandone la volontà criminosa.

La riforma del 1985 ha contribuito, certamente, a definire in termini di maggiore certezza la questione in esame **(231)**. Non si pone, innanzitutto, alcun problema in ordine alla ipotizzabilità del concorso del Notaio nel reato di lottizzazione mediante opere, dal momento che l'intervento professionale di quest'ultimo, in tal caso, segue naturalmente la già intervenuta consumazione del reato **(232)**.

Resta da esaminare, invece, la fattispecie del concorso del Notaio nella lottizzazione mediante atti. La contravvenzione della cd. lottizzazione abusiva mediante atti è un reato di tipo plurisoggettivo **(233)**, che richiede cioè la partecipazione del venditore, dell'acquirente, del mediatore, del geometra (o dell'ingegnere o architetto che ha redatto il tipo), dell'agronomo, dell'avvocato **(234)** e del Notaio rogante o autenticante. Secondo un orientamento minoritario, mutuato dalla giurisprudenza formatasi prima della vigenza della legge n. 47 del 1985, è sufficiente che quest'ultimo, abbia ricevuto un atto o una pluralità di atti **(235)** che dia luogo in concreto ad una lottizzazione abusiva, da lui rilevabile con la normale diligenza, per poter in astratto essere sottoposto a sanzione penale **(236)**. Una tale opinione qualifica il Notaio concorrente necessario in una fattispecie criminosa che, senza il suo apporto decisivo, non si sarebbe mai potuta realizzare in concreto.

Con riferimento ad una simile impostazione vanno svolte invero alcune consi-

derazioni di diverso segno. L'art. 21, 2° comma della Legge n. 47 del 1985 che disciplina la responsabilità penale dei notai e degli altri pubblici ufficiali che ricevono o autenticano atti, dispone, che "ottemperando a quanto previsto nell'art. 18 della medesima legge sono esonerati da ogni responsabilità". Argomentando sulla base di un tale inciso parte della dottrina **(237)** ha non solo escluso la responsabilità disciplinare, ma anche quella penale del Notaio che si sia formalmente attenuto al rispetto delle disposizioni di cui all'art. 18 stesso. Altra opinione **(238)** ha sostenuto al riguardo, che alla fattispecie non va riconosciuta una generale portata esimente ed alla stessa vanno comunque piuttosto applicati necessariamente gli ordinari principi in materia di concorso di persone nel reato: non è, dunque, sufficiente il mero compimento di un atto del proprio ministero per concorrere nel reato, ma è necessaria l'adesione al disegno criminoso altrui, così come per converso il mero formale rispetto agli obblighi formali non basta a costituire idonea esimente della responsabilità penale. La lottizzazione abusiva cd. giuridica è, infatti, un reato contravvenzionale di tipo doloso, come si evince dal fatto che la condotta materiale sanzionata è quella destinata ad uno scopo edificatorio **(239)**.

Inoltre, in tal senso, dalla lettura dell'art. 18 della Legge n. 47 del 1985 (e dell'art. 30 del Testo Unico), emerge con chiarezza che la valutazione in fatto della condotta materiale che integra la fattispecie criminosa della lottizzazione abusiva cd. giuridica delle parti (che sottoscrivono l'atto dispositivo), impone un accertamento in concreto che non può certo competere al pubblico ufficiale rogante o autenticante, ma che è devoluto, in via esclusiva, proprio all'ente Comune che dispone dei mezzi e degli strumenti tecnici e di conoscenza necessari per l'espletamento di una funzione così delicata **(240)**. Il Notaio svolge, insomma, solo un'attività strumentale rispetto all'accertamento della fattispecie vietata **(241)**. Il concorso del Notaio nella fattispecie criminosa, allora, in astratto può essere configurato solo quale concorso commissivo e non *per omissionem* **(242)**, dal momento che esso si attua proprio attraverso la stipula dell'atto pubblico o l'autenticazione delle sottoscrizioni delle parti **(243)**. E' vero che la condotta oggettiva del Notaio che presta il proprio ministero, consente la consumazione del reato alle altre parti, ma nell'ipotesi in cui sia mancata la sua volontaria e consapevole partecipazione alla consumazione della fattispecie, è da escludere la configurazione della sua responsabilità penale **(244)**. E', dunque, necessaria affinché sia dichiarata la responsabilità penale del Notaio rogante o autenticante la prova del dolo e precisamente del dolo specifico (destinazione della condotta a scopo edificatorio) **(245)**.

E' da escludere da ultimo, sulla base delle considerazioni sin qui svolte, secondo l'impostazione delle Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione, il concorso colposo nella lottizzazione abusiva, dolosamente consumata da terzi, del Notaio che abbia rogato gli atti dispositivi per negligenza o violazione degli obblighi della Legge

Notarile **(246)**.

Il meccanismo di comunicazioni (del tipo di frazionamento, della richiesta del rilascio del certificato di destinazione urbanistica e della copia autentica dell'atto dispositivo avente ad oggetto terreni come stipulato) al Comune (nella persona del Sindaco o del dirigente o del responsabile del competente ufficio comunale), alle quali il pubblico ufficiale è obbligato, conforta l'adesione ad una tale ultima opinione, che impone, comunque, l'accertamento giudiziale della volontà del Notaio, non essendo per nulla sufficiente ad integrare la sua responsabilità penale il semplice mero espletamento del suo ministero, ove espressamente richiesto **(247)**. 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 fornirglielie e tra loro il Notaio può raggiungere i migliori risultati nella prevenzione e repressione del fenomeno illecito in esame **(248)**.

La nuova *lectio* dell'art. 47 del Testo Unico (che sostituisce l'art. 21 della Legge n. 47 del 1985), ha soppresso la parola "ogni". E' evidente che la soppressione mirata di una sola parola in un testo rimasto per il resto intatto, deve certamente avere un suo valore ermeneutico. La variazione seppur minima, ha invero il pregio di chiarire quanto sin qui esposto in argomento. Non basta, infatti, l'aver meramente svolto la propria attività per incorrere nella sanzione penale: è necessario un qualcosa di più che può essere rintracciato solo nella volontà di partecipare o di rafforzare l'altrui attività criminosa; il Notaio che ha semplicemente svolto il suo ministero, senza in alcun modo incidere sulla determinazione ad agire delle altre parti, non può allora concorrere nella contravvenzione in esame. 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.

Un'ultima considerazione è tuttavia necessaria. In ipotesi in cui sia accertata giudizialmente la fattispecie criminosa della lottizzazione cd. giuridica ed il Notaio non abbia provveduto ad effettuare la trasmissione della copia conforme dell'atto rogato o autenticato al quale è allegato il certificato di destinazione urbanistica, è ipotizzabile la consumazione del reato di omissione di denuncia di cui all'art. 361 c.p. . L'art. 21 della Legge n. 47 del 1985 (al pari dell'art. 46, 2° comma del Testo Unico) statuisce, infatti, che l'osservanza degli obblighi di comunicazione tiene luogo anche della denuncia alla quale il pubblico ufficiale è obbligato. Si tratta, insomma, di una norma per così dire di chiusura del sistema: il Notaio, che è certo non è

sempre in grado di valutare il verificarsi di una lottizzazione abusiva mediante atti, deve tuttavia fare quanto gli è imposto affinché il sistema giuridico persegua siffatto reato: l'interruzione del meccanismo previsto dal legislatore è, dunque, autonomamente sottoposta a sanzione penale **(249)**.

15. L'impossibile conferma.

Dalla lettura dell'art. 30 del Testo Unico emerge uno dei cardini dello statuto della circolazione dei terreni, già disciplinato allo stesso modo dalla legge n. 47 del 1985; non è prevista per la nullità che affetta l'atto privo del certificato di destinazione urbanistica, infatti, alcuna possibilità di convalida. Del resto l'art. 1423 c.c. statuisce che il contratto nullo non può essere sanato se la legge non dispone diversamente: si tratta peraltro, di una disposizione che non è suscettibile di applicazione analogica. E' pertanto da ritenere che l'assoluta assenza di modifiche di sorta nel dettato positivo, confluito in modo conforme nel testo della nuova disposizione, permette di ribadire le considerazioni svolte al proposito dalla dottrina **(250)** e dalla giurisprudenza **(251)**. L'occasione sarebbe forse stata propizia per far riemergere, dal recente passato, il testo di alcuni decreti legge **(252)**, mai convertiti, che per quasi due anni hanno costituito un opportuno punto di riferimento. Ma tale auspicio non ha trovato riscontro nel dettato positivo.

E' evidente, infatti, che la mancata espressa deroga al principio di inammissibilità della convalida degli atti nulli (espresso dall'art. 1423 c.c.) in materia di terreni, a differenza del regime eccezionale di sanabilità dell'atto previsto a chiare lettere per il difetto di menzioni negli atti aventi ad oggetto fabbricati (già disciplinato dall'art. 40 della Legge 47 del 1985 e oggi ribadito dall'art. 46 comma 4° del Testo Unico) **(253)**, impone di mantenere ferma e non convalidabile la sanzione della nullità assoluta **(254)**. La ragione giustificativa di una tale difformità di regime con la fattispecie della convalida dell'atto invalido qualora oggetto dell'atto dispositivo sia un fabbricato, 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 **(255)**.

Una tale valutazione rende altresì impossibile il ricorso al meccanismo sanante di cui all'art. 2652, n. 6 c.c., attesa, tra l'altro, addirittura l'impossibilità di trascrivere atti privi dell'allegato certificato di destinazione urbanistica **(256)**. Se l'atto è intrascrivibile, un'eventuale falla nel meccanismo di controllo delle trascrizioni presentate all'accettazione presso i registri immobiliari non può d'altronde comportare comunque l'efficacia automatica del meccanismo sanante.

16. La confisca.

Qualora siano trascorsi novanta giorni dalla notifica del provvedimento di sospensione dell'attività lottizzatoria, senza che ne sia intervenuta la revoca, il legislatore ha previsto che le aree lottizzate siano acquisite di diritto al patrimonio disponibile del comune, secondo le modalità sopra precisate **(257)**.

L'art. 19 della Legge 47 del 1985 (il cui testo oggi trova spazio nello stesso identico tenore nell'art. 44 comma 2° del Teso Unico) statuisce d'altro canto che la sentenza definitiva del giudice penale che accerti il fatto reato della lottizzazione abusiva, disponga anche la confisca **(258)** dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusive realizzate; i terreni sono, in tal modo, acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva **(259)** è inoltre titolo idoneo per la trascrizione immediata nei registri immobiliari.

E' discussa la natura giuridica di un tale istituto. Secondo un primo indirizzo dottrinale **(260)** si tratterebbe di una misura di sicurezza patrimoniale riconducibile alla previsione di cui all'art. 240 1° comma c.p. . Un'opinione **(261)** recente, che trae spunto dalla lettura meditata della giurisprudenza, afferma che la confisca in esame è un istituto giuridico del tutto diverso dall'ipotesi da ultimo ricordata innanzitutto, perché si tratta di una misura obbligatoria (e non facoltativa come la fattispecie regolata dall'art. 240 1° comma c.p.). A differenza, inoltre, della fattispecie regolata dall'art. 240 c.p. , il destinatario dell'acquisizione è il Comune (e non lo Stato), ed infine la sua applicazione concreta prescinde da un giudizio di pericolosità, discendendo piuttosto immediatamente dalla mera valutazione della sua antigiusuridicità. Si tratta insomma di una sanzione del tutto autonoma, di natura sostanzialmente amministrativa **(262)**, seppur inflitta dal giudice penale **(263)**, anche in sede di applicazione della pena su richiesta della parte (cd. patteggiamento) **(264)**.

Una siffatta norma va letta in combinato disposto con il potere di sospendere la lottizzazione devoluto alle autorità comunali. Infatti, il giudice penale ha sostanzialmente una sorta di potere sostitutivo in tutte le ipotesi in cui l'intervento amministrativo si sia rivelato inerte **(265)**.

Nell'ipotesi in cui l'autorità amministrativa abbia già deciso e la sua decisione e la conseguente ablazione siano divenute definitive, non vi è luogo a provvedere per il giudice penale, proprio in forza dell'eguale natura dei due provvedimenti **(266)**.

(1) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* Milano, p. 331 e ss. ; A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* Milano, 1992; R. CAMPO *La nullità degli atti giuridici e la responsabilità del notaio come strumenti inibitori della realizzazione dei risultati e dei profitti dell'attività urbanistico edilizia abusiva* in *Vita Not.* 1985, p. 828. Per la dottrina anteriore alla riforma del 1985 si rinvia a F. CORIGLIANO *Lottizzazione abusiva e compravendita. Aspetti di rilevanza notarile* in *Vita Not.* 1980, p. 301.

(2) La dottrina che si è occupata delle questioni inerenti la materia ed in particolare della lottizzazione abusiva è molto numerosa: S. TONDO P. FALCONE *Commento all'art. 18 in Abusivismo edilizio, condono e nuove sanzioni* a cura di A. PREDIERI Roma, 1985, p. 245; M. BASSANI V. ITALIA *Sanatoria e condono edilizio* Milano, 1985 p. 118 e ss. ; V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, in *Vita Not.* 1985, p. 106; P. V. LUCCHESI *Lottizzazione di terreni e funzione notarile* in *Vita Not.* 1985, p. 1064; R. CAMPO *La nullità degli atti giuridici e la responsabilità del notaio come strumenti inibitori della realizzazione dei risultati e dei profitti dell'attività urbanistico edilizia abusiva* op. cit., p. 828; G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"* in *Dir. e Giur.* 1985, p. 316; I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti* in *Vita Not.* 1985, p. 137; I. CACCIAVILLANI *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985, n. 47* in *Giur. Mer.* 1985, p. 1262; G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985 n. 47* in *Riv. Not.* 1985, p. 521; O. BOTTARO *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47* in *Vita Not.* 1985, p. 125; S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile* in *Riv. Not.* 1986, p. 269; P. V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale* in *Vita Not.* 1986, p. 49; G. ALPA *Commento all'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47* in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 1986, p. 1088; N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* Padova 1987, p. 309 e s.s. ; A. ALBAMONTE *Lottizzazione abusiva e suoi soggetti : aspetti e profili giuridici* in *Cons. Stato* 1987, II, p. 719; G. SANTARCANGELO *Condono edilizio* Milano, 1991, p. 209 e ss. ; F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola* in *Riv. giur. Edil.* 1992, p. 195; M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* Milano, 1993, p. 203; A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo* in *Cass. Pen.* 1993, p. 2432; A. LUMINOSO *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica* in *Riv. dir. proc. civ.* 1993, p. 975 e in *Atti del Convegno Abusivismo edilizio ed invalidità negoziale* Milano, 1994, p. 75; G. SANTARCANGELO *Le nullità nella legge 28 febbraio 1985, n. 47 casi e questioni* in *Atti del Convegno Abusivismo edilizio ed invalidità negoziale* cit. p. 131; F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985* in *Riv. Not.* 1994, p. 585; G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985* in *Riv. Not.* 1995, p. 71; F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 127; O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* in *Riv. Not.* 1996, p. 441; S. REZZONICO *I reati edilizi* Pirola, Milano, 1996, p. 127 e ss. ; M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* in *Riv. Not.* 1996, p. 999; N. ASSINI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* Milano, 1997, p. 706; A. ALBAMONTE *La concessione edilizia* Milano, 1998, p. 185 e ss. ; AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* Milano, 1999; G. CASU N. RAITI *Condono edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 Milano, 1999, p. 107 e ss. .

In generale, sui profili penali della fattispecie E. SELVAGGI *I profili penali del condono edilizio: una navigazione difficile tra questioni di ordine sistematico e problemi pratici* in *Cass. Pen.* 1985, p.

787. In generale sulla fattispecie della lottizzazione abusiva ed ammessa A. SGRO' *L'edilizia nel Comune Milano*, 1999, p. 123 e ss..

La relazione illustrativa al testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia si rinviene in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 16.

Per i contributi successivi al Testo Unico G. CASU *L'art. 30 del Testo Unico*, pregevole studio in corso di pubblicazione, ricevuto dalla consueta cortesia dell'Autore; AAVV *Testo Unico sull'Edilizia Milano*, 2002, (in particolare sull'argomento pag.394 e ss.); N. CENTOFANTI *L'abusivismo edilizio ed urbanistico Milano*, 2002, p. 146 e ss.; L. BISORI *Riflessi penali delle modifiche al Testo Unico edilizia in Urbanistica e appalti* 2003, n. 4, p. 378.

- (3) Sulla questione G. CASU N. RAITI *Condono edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 113.
- (4) A. LUMINOSO *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica* op. cit. p. 998, definisce la nullità disciplinata dalla disposizione in esame quale assorbente gli usuali rimedi contrattuali e ne sottolinea la rigidità ed il rigore. In senso analogo, G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 230. Sul punto diffusamente, G. CASU N. RAITI *Condono edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 113.
- (5) G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 567; G. SANTARCANGELO *Le nullità nella legge 28 febbraio 1985, n. 47 casi e questioni*, op. cit. ,p. 148.
- (6) G. CASU *L'art. 30 del Testo Unico*, op. cit.; nello stesso senso, L. FERRONI *Le nullità negoziali di diritto comune, speciale e virtuali* Milano, 1998, p. 418. In giurisprudenza Cass. 3 luglio 1990 n. 6786 in *Vita Not.* 1990, p. 247, secondo la quale la nullità di ordine formale è diretta a consentire agli organi preposti la prevenzione e la repressione delle lottizzazioni abusive.
- (7) F.P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 199; G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"*,op. cit. p. 332; F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 132; A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, op. cit. p. 2434. In questo senso, Pret. Favara 17 gennaio 1986 in *Riv. Giur. Edil.* 1986, p. 479.
- (8) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 618; A. ALBAMONTE *La concessione edilizia*, op. cit. p. 185 e ss..
- (9) Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, p. 449, con nota di C. GARUFI; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n. 4 p. 428; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n. 6 p. 729 con nota di E. FIORE; in *Cass. Pen.* 2002, p. 2016 con nota di M. GAMBARDELLA *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*.
- (10) P. V. LUCCHESI *Lottizzazione di terreni e funzione notarile*, op. cit. p. 1064, il quale definisce la fattispecie di cui al 2° comma dell'art. 18 della Legge 47 del 1985 "lottizzazione sospetta" e l'ipotesi del 6° comma "lottizzazione presunta". Nello stesso senso P. V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale*, op. cit. p. 56 e ss. . Il concetto è ripreso successivamente da N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 312.
- (11) L'espressione è di P. V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale*, op. cit. p. 57, il quale afferma che la funzione del certificato è altresì quella di costituire idonea tutela dell'acquirente. Nello stesso esatto senso N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia*,op. cit., p. 338-340 F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 619, segnala che il Notaio deve limitarsi a controllare la regolarità formale del certificato allegato, ma non che la effettiva destinazione dell'area sia ad esso conforme. Ove piuttosto rilevi il reato ha l'obbligo di trasmettere entro trenta giorni una copia al Comune, consentendo così l'avvio del procedimento diretto ad accertare la consumazione della contrav-

venzione e la conseguente procedura sanzionatoria, al termine della quale verrà emessa l'ordinanza di sospensione.

- (12) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 620.
- (13) Cass. Civ. 28 settembre 1994 n. 7893 in *Foro it. Rep. Voce Edilizia e urbanistica* 1994, p. 744 ed in *Vita Not.* 1995 p. 837, cit. afferma che il certificato di destinazione urbanistica è requisito di validità e non di efficacia.
- (14) I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 137.
- (15) AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi"), p. 10.
- (16) AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi"), p. 11, ove è segnalata la difficoltà altresì di considerare edifici i muretti di recinzione o di contenimento, i ponticelli, i pozzi e le fondazioni di fabbricati in costruzione.
- (17) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 398.
- (18) Tale è la posizione del Consiglio Nazionale del Notariato. AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi"), p. 12. Nello stesso senso G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 209 e ss.
- (19) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 210-211.
- (20) La costruzione del rustico segna il momento di passaggio dalla disciplina dei terreni a quella degli edifici secondo G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 210.
- (21) AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi"), p. 13, con l'espressa avvertenza che nei casi dubbi appare opportuno che venga seguito lo statuto dei terreni e degli edifici. G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 215, nello stesso senso.
- (22) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 219.
- (23) Per le questioni inerenti gli usi civici sia consentito un rinvio a M. C. ANDRINI *Usi civici e attività notarile* in *Vita Not.* 1991, p. 802 nonché a N. RAITI *Certificato di destinazione urbanistica previsto dall'art. 18, Il comma L.47/85 e usi civici* in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 180 (il quale ultimo rileva che la documentazione inerente gli usi civici deve essere reperita a cura esclusiva del Comune, a pena di responsabilità, anche in sede penale per omissione, rifiuto o ritardo di atto d'ufficio, senza alcun obbligo di reperire l'idonea documentazione in capo al privato richiedente).
- (24) In dottrina si rinvia a G. BERGONZINI *Certificato di destinazione urbanistica e vincoli urbanistici decaduti* in *Riv. Giur. Urb.* 1995, p. 175.
- (25) T.A.R. Lazio 13 ottobre 1987 n. 770 in *Foro amm.* 1988, p. 644. Nello stesso senso la decisione del Consiglio di Stato sez. IV del 17 gennaio 1994, n. 26 in *Riv. Giur. Urb.* 1995, p. 155.
- (26) Cons. Stato sez. V 27 settembre 1991, n. 1186 in *Riv. Giur. Edil.* 1992, I, p. 196 nonché T.A.R. Lazio 31 maggio 1990, n. 542, in *Riv. Giur. Edil.* 1991, I, p. 173.
- (27) Sulla impugnabilità del certificato di destinazione urbanistica G. BERGONZINI *Certificato di destinazione urbanistica e vincoli urbanistici decaduti*, op. cit. p. 178-179.
- (28) N. RAITI *Certificato di destinazione urbanistica previsto dall'art. 18, Il comma L. 47/85 e usi civici* in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 176, il quale distingue sulla base del ricorso al termine "prescrizioni" quale oggetto del certificato di destinazione medesimo, in luogo del termine "strumenti" al quale il legislatore ricorre a proposito della dichiarazione sostitutiva del certificato, affermando che le "prescrizioni" hanno il Comune quale fonte immediata e gli "strumenti" quale fonte mediata. L'Autore non conduce tale ragionamento tuttavia alle estreme conseguenze tanto da sostenere che di tutte le disposizioni normative di fonte superiore, influenti sulle prescrizioni urbanistiche stesse, il certificato dovrà tenere conto.

- (29) L'espressione è di G. BERGONZINI *Certificato di destinazione urbanistica e vincoli urbanistici decaduti*, op. cit., p. 187
- (30) S. GIACCHETTI *Certificazione (diritto amministrativo)* in *Enc. Giur. Treccani* vol.6° 1988, p. 1 (in particolare p. 3).
- (31) G. BERGONZINI *Certificato di destinazione urbanistica e vincoli urbanistici decaduti*, op. cit., p. 187. L'Autore aggiunge che è illegittimo il certificato che rechi indicazione di previsioni di piano delle quali sia cessata l'operatività. Peraltro, il fatto che il certificato non abbia natura provvedimentale e non incida perciò sulla effettiva disciplina urbanistica, non significa a detta dell'Autore che il richiedente non possa avere interesse all'impugnativa dello stesso.
- (32) In tal senso, S. GIACCHETTI *Certificazione (diritto amministrativo)* op. cit. p. 3.
- (33) V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 123.
- (34) A. RUOTOLO M. CATALLOZZI *Contenuto del certificato di destinazione urbanistica ed attività notarile* studio n. 4144 approvato dalla Commissione studi del Consiglio Nazionale del Notariato in attesa di pubblicazione.
- (35) G. CASU *Certificato di destinazione urbanistica: sinteticità del contenuto* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* 2003, I, p. 316.
- (36) La questione nel Lazio si pone, ad esempio, con riguardo alla Legge Regionale 17 marzo 2003, n. 8 (in BUR Lazio 29 marzo 2003, n. 8), a modifica ed integrazione della Legge regionale 22 dicembre 1999, n. 38.
- (37) Nota del 14 luglio 1997 n. 1946 del Consiglio Nazionale del Notariato in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 428, ove si afferma che appaiono elementi sufficienti a dimostrare la provenienza dal Comune i seguenti elementi: 1) intestazione al Comune; 2) predisposizione secondo le usuali regole utilizzate dal Comune stesso; 3) presenza delle marche da bollo, con il timbro del Comune; 4) la specifica delle somme di segreteria versate; con data e firma; 5) la firma del funzionario (anche se illeggibile).
- (38) G. CASU Legge Bassanini e competenza al rilascio del certificato di destinazione urbanistica in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 347, il quale afferma che l'incompetenza del funzionario sottoscrivente il certificato non importa la nullità del medesimo. In senso contrario, G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 236, il quale afferma essere nullo l'atto al quale sia allegato un certificato di destinazione urbanistica inesistente perché emesso da autorità incompetente.
- (39) In questo senso, AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 552.
- (40) A. CHIAROLANZA *Legge 28 febbraio 1985 n. 47 art. 18 2° comma: nullità la fattispecie dell'errore materiale nel certificato di destinazione urbanistica: sua influenza sulla validità del certificato stesso e dell'intero atto notarile la responsabilità del Notaio* in *Vita Not.* 1986, p. 451, il quale afferma dover essere distinto l'errore materiale sui dati identificativi dell'oggetto che mai può importare nullità e la mancata allegazione che importa nullità insanabile.
- (41) In questo senso, G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 231; M. COSIO *Discordanze tra i dati catastali riportati nel certificato di destinazione urbanistica e quelli indicati nell'atto* in *Vita Not.* 2000, p. 549.
- (42) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 236; M. COSIO *Discordanze tra i dati catastali riportati nel certificato di destinazione urbanistica e quelli indicati nell'atto*, op. cit. p. 553. Ammette la rettifica anche V. FEDELI *Unilateralità o bilateralità dell'atto di rettifica dell'errore catastale e della menzione urbanistica* in *Vita Not.* 1997, p. 1083.
- (43) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 235.
- (44) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 235 sostiene che l'atto è valido perché nonostante il certificato di destinazione urbanistica sia "formalmente riferito ad altra zona, sostanzialmente

è stato rispettato il dettato legislativo". *Contra* M. COSIO *Discordanze tra i dati catastali riportati nel certificato di destinazione urbanistica e quelli indicati nell'atto*, op. cit. p. 552.

- (45) In questo senso, M. COSIO *Discordanze tra i dati catastali riportati nel certificato di destinazione urbanistica e quelli indicati nell'atto*, op. cit. p. 553,
- (46) M. COSIO *Discordanze tra i dati catastali riportati nel certificato di destinazione urbanistica e quelli indicati nell'atto*, op. cit. p. 554 e ss. distingue l' ipotesi in cui la discordanza sia dipesa dal Comune dall'ipotesi in cui sia dipesa dall'errata richiesta del privato.
- (47) Cons. Stato 23 settembre 1998, n. 1328 in *Giur. It.* 1999, III, p. 864, ove si afferma che la rettifica va nettamente separata dal provvedimento di autoannullamento.
- (48) G. SANTARCANGELO *Condomo edilizio*, op. cit. p. 235. Appare evidente tuttavia la responsabilità civile del Notaio al quale sia stato attribuito uno specifico incarico professionale in tal senso.
- (49) AAVV. *Condomo edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi), p. 49. Nello stesso senso G. CASU N. RAITI *Condomo edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 122, i quali condividono siffatta opinione in merito alla copia atteso che essa ha lo stesso valore dell'originale.
- (50) G. CASU *L'art. 30 del Testo Unico*, op. cit.
- (51) Circolare n. 1/97 del 15 luglio 1997 pubblicata su *Il Sole-24 ore* del 22 luglio 1997.
- (52) G. CASU *Legge Bassanini e competenza al rilascio del certificato di destinazione urbanistica* in AAVV. *Condomo edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 342; G. CASU N. RAITI *Condomo edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 1116-119.
- (53) Il concetto di pertinenza è delineato approfonditamente nell'eccellente lavoro di E. FABIANI *Clause generali e sindacato della Cassazione* Torino 2003, p. 347 e s.s. . Si rinvia anche a G. BARALLIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 561 per la definizione di accessorietà
- (54) G. SANTARCANGELO *Condomo edilizio*, op. cit. p. 219
- (55) Al duplice fine della trascrizione e della ispezione da parte degli Archivi notarili. Non è necessaria l'espressione del vincolo di pertinenzialità secondo Cass. 3 luglio 1990 n. 6786 in *Vita Not.* 1990, p. 247 cit.; opinione confermata da L. FERRONI *Le nullità negoziali di diritto comune, speciale e virtuali* op. cit., p. 418.
- (56) AAVV. *Condomo edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi), p. 14.
- (57) AAVV. *Condomo edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi), p. 14.
- (58) Possono essere tali anche gli edifici solo denunciati per l'accatastamento e gli edifici in corso di costruzione. Sono parti di un fabbricato e non terreni le corti degli stessi, con l'effetto che non si applica l'eccezione in esame al regime circolatorio dei terreni ma direttamente lo statuto dei fabbricati (indipendentemente dalle dimensioni della corte stessa). In questo senso a proposito di un capannone industriale solo denunciato per l'accatastamento con annesso terreno di pertinenza App. Firenze 11 giugno 1993 in *Riv. Not.* 1993, p. 658. G. SANTARCANGELO *Condomo edilizio*, op. cit. p. 221 per un'analisi approfondita della materia. Per le questioni inerenti i terreni di pertinenza condominiale si rinvia a N. RAITI *Terreni di pertinenza condominiale e art. 18 della L. 47/1985* in AAVV. *Condomo edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 252. In senso parzialmente diverso su tale ultimo punto G. SANTARCANGELO *Condomo edilizio*, op. cit. p. 226-227.
- (59) G. SANTARCANGELO *Condomo edilizio*, op. cit. p. 225.
- (60) Sulla questione della provenienza della dichiarazione A. RUOTOLO *Certificato di destinazione urbanistica e dichiarazione di vigenza* in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* 2003, I, p. 329.
- (61) In senso contrario, P.V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale*, op. cit. p. 51, che afferma isolatamente che la dilatorietà del termine facilita la

- circolazione dei beni; nello stesso senso N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia*, op. cit., p. 333.
- (62) G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 564.
- (63) G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 565 afferma che la dichiarazione è quanto mai opportuna per la validità dell'atto in ipotesi di sopravvenuta invalidità del certificato (per effetto di modifica degli strumenti urbanistici). Nello stesso senso G. SANTARCANGELO *Le nullità nella legge 28 febbraio 1985, n. 47 casi e questioni*, op. cit. ,p. 150.
- (64) S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 350, afferma che il difetto della dichiarazione vizia il certificato ove sia trascorso molto tempo dal suo rilascio.
- (65) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 629; A. LUMINOSO *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica* op. cit. p. 998.
- (66) Cass. Civ. 23 ottobre 1992, n. 11568 in *Foro It.* 1993, I, p. 326 in *Giust. Civ.* 1993 p. 374 ed in *Riv. Not.* 1992, p. 1511 ed in *Vita Not.* 1993, p. 424.
- (67) G. SANTARCANGELO *Le nullità nella legge 28 febbraio 1985, n. 47 casi e questioni*, op. cit. ,p. 149, in senso espressamente contrario al pari di P. TARDIOLA *La dichiarazione dell'alienante relativa all'insussistenza di modificazioni degli strumenti urbanistici deve risultare dall'atto a pena di nullità ?* in *Vita Not.* 1987 p. 907. Quest'ultimo Autore, argomentando da una serie di dati testuali che richiedono la presenza in atto di una certa dichiarazione afferma che nel caso di specie ciò non è richiesto. Entrambi gli Autori si sono espressi prima della pronuncia della Suprema Corte sopra ricordata.
- (68) In questo senso AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su "*La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi*"), p. 44; nonché nota del 24 luglio 1997, n. 2112 del Consiglio Nazionale del Notariato in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 34. G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 402. Nello stesso senso G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 237, il quale dedica ampio spazio alla questione del soggetto da cui proviene la dichiarazione.
- (69) S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 351.
- (70) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 242 afferma la totale irrilevanza della veridicità o meno della dichiarazione.
- (71) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 407.
- (72) S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 351, nota 161, afferma che la dichiarazione serve ad impedire la nullità dell'atto nel caso eccezionale di mutamento degli strumenti urbanistici successivo al rilascio del medesimo.
- (73) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 403.
- (74) Del pari è da escludersi anche la responsabilità disciplinare del Notaio.
- (75) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 404. *Contra* P. TARDIOLA *La dichiarazione dell'alienante relativa all'insussistenza di modificazioni degli strumenti urbanistici deve risultare dall'atto a pena di nullità ?* op. cit. .907 e ss. .
- (76) Tale è l'assunto della giurisprudenza di legittimità Cass. 15 dicembre 1997 n. 12560 in *Foro It.* 1998, p. 3630. In senso contrario, P. V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale*, op. cit. p. 51; N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia*, op. cit., p. 333.
- (77) AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 552.
- (78) G. ALPA *Commento all'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit. p. 1092, descrive il contenuto della dichiarazione.

- (79) Testualmente AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 400.
- (80) P.V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale*, op. cit. p. 51; N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 332.
- (81) G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 243.
- (82) N. RAITI *Certificato di destinazione urbanistica previsto dall'art. 18, Il comma L. 47/85 e usi civici in AAVV. Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 176 e ss.
- (83) M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1024.
- (84) S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 351 il quale rileva lo scarso rilievo pratico di una tale dichiarazione, della quale "non è garantita la verità", né ne è "sanzionata la falsità". Nello stesso senso, G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 246.
- (85) Sulla disciplina degli atti del Comune aventi ad oggetto terreni cfr. N. RAITI *Atti del Comune e obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica in AAVV. Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 208 e G. CASU N. RAITI *Condono edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 113-114. Le conclusioni di tali contributi, che escludono l'obbligo di allegazione per gli atti dei quali sia parte il Comune, ora citati, alla luce del rigore della pronuncia Cass. Civ. 23 ottobre 1992, n. 11568 in *Foro It.* 1993, I, p. 326 ed in *Riv. Not.* 1992, p. 1511, cit., non sembra possano essere condivise. Di recente nello stesso senso G. CASU *L'art. 30 del Testo Unico*, op. cit. Le conclusioni suddette non sembra possano essere lette, comunque, in senso estensivo agli altri Enti pubblici, territoriali e non.
- Sulla questione della provenienza in parte per successione e in parte per donazione si rinvia al parere n. 76 del 12 gennaio 1996 del Consiglio Nazionale del Notariato in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 425.
- (86) S. SICA *Atti che devono farsi per iscritto Art. 1350 c.c.* in *Il Codice civile commentario* fondato da P. SCHLESINGER, Milano 2003, p. 188 e ss., afferma che si tratta di "una normativa a tendenziale applicazione generale".
- (87) N. RAITI *Cessione volontaria di terreno soggetto ad espropriazione e certificato di destinazione urbanistica in AAVV. Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 201. L'opinione è ripresa nello stesso senso da G. CASU *L'art. 30 del Testo Unico*, op. cit..
- (88) Cass. Civ. 23 ottobre 1992, n. 11568 in *Foro It.* 1993, I, p. 326 ed in *Riv. Not.* 1992, p. 1511, cit.. Nello stesso senso, con riguardo al rifiuto opposto dal Conservatore dei registri Immobiliari Pres. Tribunale di Roma 9 aprile 1995 in *Riv. Not.* 1995, p. 221, con nota critica di E. ATORINA *Convenzione di lottizzazione e obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica*. Si rinviene un'unica pronuncia di merito e di senso opposto a quella ora citata: Trib. Palermo 25 luglio 1985 in *Vita Not.* 1985, p. 1304.
- (89) Si rinvia al par.8.
- (90) O. FORLENZA *Cessione volontaria di immobili espropriandi. Posizione giuridica del privato, natura del contratto e suoi profili di nullità* in *Riv. Giur. Edil.* 1986 p. 340; V. PISAPIA *Note in tema di cessione volontaria – ex art. 5 bis legge 8 agosto 1992 n. 359 – di aree espropriande oggetto di comunione "pro indiviso"* in *Riv. Giur. Edil.* 1997 p. 15.
- (91) AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 551.
- (92) E. ATORINA *Convenzione di lottizzazione e obbligo di allegazione del certificato di destinazione urbanistica*, op. cit. p. 222.
- (93) R. LENZI *Struttura e funzione del fondo patrimoniale* in *Riv. Not.* 1991, p. 53. Sul punto lo studio n. 2527 approvato dalla Commissione Studi del Consiglio Nazionale del Notariato di G. TRAPANI *La costituzione del fondo patrimoniale da parte di una società*, in AAVV *Studi e materiali*, Milano, 2002., 6.2, p. 1075. Di recente sulla questione nello stesso senso, S. SICA *Atti che devono farsi per iscritto Art. 1350 c.c.* in *Il Codice civile commentario*, op. cit. p. 191.

- (94) Anche in tale ultima ipotesi pur trasferendo la proprietà al solo coniuge al quale è legato da rapporto di parentela in linea retta, il terzo determina l'insorgere di un vincolo di destinazione sul bene oggetto del fondo. La soluzione della natura giuridica di siffatto vincolo incide immediatamente sull'obbligo formale in esame.
- (95) Lascia aperta la soluzione circa l'obbligatorietà o meno dell'allegazione la nota n. 3284 del 22 dicembre 1993 del CNN, che è possibile leggere in AAVV *Condono edilizio Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit., p. 394. La gravità della sanzione per la mancata allegazione impone in questa ipotesi però estrema prudenza.
- (96) S. SICA *Atti che devono farsi per iscritto Art. 1350 c.c. in Il Codice civile commentario* fondato da P. SCHLESINGER, op. cit. p. 192.
- (97) Trib. Firenze 4 novembre 1992 in *Riv. Not.* 1994, p. 1033 ed in *Giur. Comm.* 1994, p. 461 (seppure con diversa data di riferimento), con nota di P. LUCARELLI *Nullità parziale della fusione?*
- (98) AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 75.
- (99) S. TONDO *Trasferimenti coattivi di terreni nella legge 47/1985 (modificata dalla legge 289/1985)* in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 117.
- (100) A. CECCONI *Questioni in tema di certificato notarile nel processo esecutivo* in *Notariato* 2003, 1, p. 58 e ss. (con riguardo all'ammissibilità o meno della dichiarazione sostitutiva); M. CRAPAROTTA *Alcune considerazioni sulla valenza del certificato di destinazione urbanistica nella espropriazione forzata alla luce della legge n. 302 del 3 agosto 1998* in *Vita Not.* 1998, p. 1844; G. PETRELLI *Profili di disciplina delle certificazioni sostitutive ex art. 567 c.p. c.* in *Vita Not.* 1998, p. 1895. *Contra* F.P. LUISO M. MICCOLI *Espropriazione forzata immobiliare e delega al notaio* Milano, 1999 p. 22.
- (101) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 331 e ss. E' rimasta celebre l'espressione impiegata a proposito delle convenzioni urbanistiche in generale da M. S. GIANNINI nella prefazione del volume di V. MAZZARELLI *Le convenzioni urbanistiche* Bologna, definite con il poetico appellativo di "centauresse". Sul punto inoltre si rinvia diffusamente a A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 12 e ss. che dedicano ampio spazio alla evoluzione del diritto positivo al riguardo. F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 195. Anteriormente all'approvazione dell'art. 18 della Legge n. 47 del 1985 sussisteva una ampia divaricazione tra le posizioni della giurisprudenza amministrativa e della giurisprudenza penale in ordine all'ampiezza oggettiva della configurazione dell'illecito della lottizzazione abusiva, ampliata da quest'ultima sino al punto di ricomprendervi anche la lottizzazione cd. mediante atti (sulla questione AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 397).
- (102) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche* vol.XI, Torino 1996, p. 147; G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 332-333, il quale ricorda che la lottizzazione non avrebbe potuto essere realizzata in attuazione di un programma di fabbricazione e che le opere di urbanizzazione non erano soggette ad alcuna licenza o autorizzazione ed assumevano rilievo solo ove dessero luogo ad una suddivisione materiale in lotti. Nello stesso senso F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 195.
- (103) D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio* in *Temì Rom.* 1985, p. 418, ricorda la circolare del Ministero dei Lavori pubblici emanata all'indomani dell'approvazione della legge n. 765 (n. 3210 del 28 ottobre 1967) che affermava che "costituisce lottizzazione non il mero frazionamento del terreno, ma qualsiasi utilizzazione del suolo," che "preveda la realizzazione contemporanea o successiva di una pluralità di edifici a scopo residenziale, turistico o industriale e conseguentemente comporti la predisposizione delle opere di urbanizzazione occorrenti per le necessità primarie e secondarie dell'insediamento" concludendo che "l'entità e il numero delle costruzioni previste e delle connesse opere di urbanizzazione " consentono di distinguere una lottizzazione abusiva da singole iniziative costruttive. Ricorda il tormentato iter parlamentare O. BOTTARO *L'ipotesi di con-*

corso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47, op. cit. p. 126. Nello stesso senso, F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 199; M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1000.

- (104) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 149; G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 334, rileva che "la lottizzazione è stata sottoposta a controllo anche nei Comuni nei quali si fosse formato il programma di fabbricazione (art. 28 1° comma L. urb.) e non più soltanto nei Comuni dotati di piano regolatore generale". Si assiste insomma ad un maggior ricorso ad un siffatto strumento attuativo.
- (105) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 339-342 rileva che anche la costruzione di un solo edificio ma di grandi dimensioni "in quanto portante sostanzialmente al medesimo risultato di aggravio del carico urbanistico con la necessità di nuove infrastrutture" importa una lottizzazione al pari della costruzione di una pluralità di edifici. In tal senso, può verificarsi in tale ipotesi una sorta di lottizzazione occulta o di fatto o indiretta. D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio* , op. cit. , p. 418.
- (106) F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 199 ricorda che anteriormente alla legge n. 47 del 1985 la lottizzazione abusiva era già definita reato a "forma libera", integrata dall'esteriorizzazione dell'intento lottizzatorio. Sul punto anche N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 330. G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"*,op. cit. p. 316, il quale segnala l'indeterminatezza del concetto di "lottizzazione". Diffusamente nell'esame della giurisprudenza anteriore al 1985 M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1003 e M. BASSANI V. ITALIA *Sanatoria e condono edilizio* op. cit. p. 118 .
- (107) Possono ricordarsi tra le numerose pronunce dei giudici penali di legittimità per tutte: Cass. Pen. 7 gennaio 1980 in *Giur. It.* 1981, II, p. 182; Cass. Pen. 18 giugno 1981 in *Riv. pen.* 1981, p. 428; Cass. Pen. 5 maggio 1981 in *Riv. Pen.* 1982, p. 257; Cass. Pen. 12 gennaio 1982 in *Riv. giur. Edil.* 1983, I, p. 687; Cass. Pen. 19 marzo 1983 in *Riv. Giur. Edil.* 1984, I, 800; Cass. Pen. 31 marzo 1983 in *Riv. Giur. Edil.* 1983, I,p. 1073; Cass. Pen. 2 febbraio 1983 in *Cass. Pen.* 1984, 682. Sulla questione in generale di recente AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 397.
- (108) F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 200.
- (109) Si ricordano tra le altre pronunce: Cass. Civ. 27 gennaio 1983, n. 739 in *Riv. Giur. Edil.* 1983, I, p. 774; Cass. Civ. 10 luglio 1985, n. 4107, in *Riv. Giur. Edil.* 1986, I p. 70.
- (110) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 342.
- (111) Una tale impostazione verrà invero del tutto disattesa dal legislatore della Legge 28 febbraio 1985 n. 47 e nella formulazione del Testo Unico in materia edilizia, che nella formulazione dei rispettivi articoli 18 e 30 come è noto delineeranno espressamente i caratteri della lottizzazione a mezzo atti giuridici.
- (112) Novellato dall'art. 10 della Legge Ponte.
- (113) F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 129, ripercorre la questione dell'asserita indeterminatezza della norma sanzionatoria, escludendola. N. ASSINI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 709.
- (114) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 371-372, ricorda che l'art. 1 della Legge n. 10 del 1977 (cd. Legge Bucalossi) utilizza il medesimo termine "trasformazione" urbanistica ed edilizia, con riguardo alle opere soggette a concessione. E' chiaro che il legislatore ha utilizzato in modo differente la stessa parola; si tratta infatti di un "mutamento morfologico" del terreno, tale cioè da farne restare intatte le qualità, ma non l'aspetto, come accade nell'ipotesi di terreno già urbanizzato o di intervento su manufatti già esistenti. Sul punto G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 553; I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella*

contravvenzione della lottizzazione per atti, op. cit. p. 138; F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 137; M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* op. cit. p. 207 e ss..

- (115) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 609 definisce la lottizzazione abusiva "come un'attività diretta ad assoggettare un'area avulsa da aggregati abitativi ad un processo di urbanizzazione, attraverso una serie di trasformazioni urbanistiche ed edilizie, in contrasto con i piani urbanistici esecutivi"; si tratta insomma di un'alterazione della programmata destinazione dei suoli. V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 112 ricordano che costituisce "trasformazione" qualsiasi intervento incidente su una delle quattro destinazioni evidenziate dal d.m. 2 aprile 1968 (residenziale, industriale, commerciale ed agricolo). G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"*, op. cit. p. 338, afferma che la nuova disciplina sanzionatoria rispetta meglio il principio di determinatezza, rispetto alla legislazione previgente. N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia*, op. cit., p. 311 affermano che ad una lottizzazione cd. negoziale può seguire una lottizzazione cd. materiale.
- (116) Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, p. 449, con nota di C. GARUFI, cit., attribuisce una diversa valenza terminologica alla distinzione: la lottizzazione abusiva è sostanziale per contrasto con leggi e strumenti urbanistici, formale per difetto di autorizzazione.
- (117) La questione sarà approfondita più innanzi.
- (118) Non rileva al fine della consumazione dell'illecito in questione il mero mutamento di destinazione d'uso di un certo immobile: la fattispecie importa infatti una trasformazione delle aree e non dei manufatti; sul punto AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 521.
- (119) Sul punto cfr. F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 134, il quale affronta la questione della totale o parziale urbanizzazione della zona. La zona cd. stabilizzata non richiede la redazione di un piano di lottizzazione allorché essa sia quasi interamente urbanizzata o la sua edificazione sia invero completa, oppure laddove vi sia un fondo intercluso o un'area che per le sue dimensioni non possa essere oggetto di una lottizzazione. In tale zona in tutte le altre ipotesi è necessario il piano di lottizzazione attesa la funzione di raccordo con il preesistente aggregato abitativo che essa svolge; tali assunti si rinvergono nella pronuncia della Cass. 6 ottobre 1995 in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 1115.
- (120) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 151; G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 375-376; V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 113.
- (121) L'art. 41 *quinquies* comma 6° L. 1150 del 1942 recita "Nei Comuni dotati di piano regolatore generale o di programma di fabbricazione, nelle zone in cui siano consentite costruzioni per volumi superiori a 3 metri cubi per metro quadrato di area edificabile ovvero siano consentite altezze superiori a metri 25, non possono essere realizzati edifici con volumi ed altezze superiori a detti limiti, se non previa approvazione di apposito piano particolareggiato o lottizzazione convenzionata estesi all'intera zona e contenenti la disposizione planovolumetrica degli edifici previsti nella zona stessa". G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 375-376 rileva che siffatta norma sia ritenuta non applicabile nei casi in cui l'area sia già urbanizzata e l'intervento riguardi un solo lotto. A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 151 reputa discutibile l'accostamento sanzionatorio di siffatta ipotesi con il caso di lottizzazione in assenza di opere di urbanizzazione. In giurisprudenza sul punto Pret. Milano 7 dicembre 1988 in *Riv. Giur. Edil.* 1989 p. 448.
- (122) Affronta criticamente tale momento A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 152 il quale segnala i dubbi della giurisprudenza circa l'esistenza di un potere dell'autorità amministrativa di imporre l'adozione di piani di lottizzazione, allorché l'obbligo di

adozione del piano non discenda da peculiari disposizioni di legge: prescrizioni del genere sarebbero, invero, più che illegittime meramente inefficaci.

- (123) Diffusamente sulla questione A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol. XI, p. 151 e A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 62.
- (124) Sul punto, G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 377. Sulla peculiare questione della lottizzazione abusiva mediante opere e la realizzazione di opere sportive Cass. 7 aprile 1995 in *riv. Giur. Edil.* 1995, p. 212 con nota di M. MILONE *Realizzazione di opere sportive e lottizzazione abusiva*.
- (125) L'espressione pur tratta dalla giurisprudenza è di M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1005.
- (126) La promessa di vendita, che di per sé non è idonea ad integrare la fattispecie criminosa, può alla luce di altri indizi costituire atto equivalente alla vendita, avendo inteso attraverso tale *lectio* il legislatore vietare tutti gli atti attraverso i quali si raggiunge il medesimo effetto giuridico. Sulla questione Cass. 4 maggio 1999, n. 1656, in *Cass. Pen.* 2000, p. 2757; Cass. 29 febbraio 2000 n. 3668 in *Cass. Pen.* 2001, p. 1004, con nota di P. TANDA *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare* (p. 1009). M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* op. cit. p. 205-206 richiama addirittura contratti ad effetti obbligatori (quali la locazione o il comodato "con successiva assegnazione di lotti").
- (127) AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 523.
- (128) Sul punto, G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 387.
- (129) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol. XI, p. 151 sottolinea che il frazionamento di un terreno non comporta di per sé la necessità del piano di lottizzazione: quest'ultimo è necessario solo ove il frazionamento è preordinato ad introdurre una destinazione edificatoria del terreno in questione. Già prima della Legge n. 47 del 1985 tale assunto era stato affermato nei medesimi termini F. CORIGLIANO *Lottizzazione abusiva e compravendita. Aspetti di rilevanza notarile*, op. cit. p. 305. Nello stesso senso, dopo l'approvazione della Legge n. 47 del 1985 cfr. D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio*, op. cit., p. 421; V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 109; I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 139; S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 346; F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 200; N. ASSINI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 709; F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 610. Qualifica il frazionamento catastale come tentativo non punibile G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"*, op. cit. p. 341. In giurisprudenza Pret. Niscemi 10 dicembre 1985 in *Riv. Giur. Edil.* 1985, p. 340. In senso contrario in dottrina P. V. LUCCHESI *Lottizzazione di terreni e funzione notarile*, op. cit. p. 1070; N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 320; A. ALBAMONTE *La concessione edilizia*, op. cit. p. 188 e ss.; P. TANDA *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare* op. cit. p. 1009 ed in giurisprudenza Cons. Stato 20 aprile 2001, n. 2411 in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 639; Cass. 29 febbraio 2000 in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 1254 (in un *obiter dictum*); Pret. di Favara 17 gennaio 1986 cit.. Il termine "frazionamento" è utilizzato in senso non tecnico secondo F. NOVA-RESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 138.
- (130) M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1015 afferma che la non tassatività degli indici la si può desumere anche dall'impiego del termine "quali".
- (131) F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 202-204, il quale segnala che le dimensioni del lotto permettono di valutare sul piano quantitativo e della natura dell'area,

- l'attendibilità di una destinazione colturale, seppure con le "dovute cautele". I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 140-141.
- (132) L'eccedenza del limite dei diecimila metri quadrati non è sufficiente per escludere l'integrazione della fattispecie criminosa, purché sussistano gli altri parametri : in tal senso Cass. 6 marzo 1986 in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 1118.
- (133) I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 141.
- (134) Cass. 29 febbraio 2000 cit. afferma che l'esistenza di una lottizzazione abusiva in zona agricola si configura quando nella zona vengono eseguite costruzioni non rurali, ovvero vengono modificate le destinazioni d'uso di quelle preesistenti ovvero siano posti in essere atti di trasferimento tra soggetti peculiari in guisa che anche da altri elementi o indizi si evinca lo scopo edificatorio.
- (135) F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 142, il quale esclude la possibilità di una lottizzazione abusiva cd materiale in zona A (centro storico) ed in zona B (completamento) perché zone che dovrebbero esser già dotate di infrastrutture. A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, op. cit. p. 2435
- (136) F.P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 203, reputa necessario il frazionamento plurimo simultaneo o contestuale in lotti di modeste dimensioni, appartenenti alla medesima unità agraria. Ammette la lottizzazione abusiva per atti con la formazione di un solo lotto M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* op. cit. p. 208.
- (137) In tal senso F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 203.
- (138) F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 142. Sul punto anche A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, op. cit. p. 2435 il quale postula l'ipotesi di zona residenziale abusivamente assoggettata ad altro vincolo di destinazione (ad esempio, direzionale)
- (139) Le espressioni e le definizioni sono di F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 142.
- (140) Sul punto, G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 389.
- (141) La reciprocità della servitù rappresenta un ulteriore indizio, al pari delle regole dettate per le distanze legali, delle condizioni di prezzo e di pagamento dello stesso, secondo F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 142.
- (142) Segnalano il rilievo di tale indice N. ASSINI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 715.
- (143) N. ASSINI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 715 sottolineano trattarsi di un indice desunto dalla pratica penalistica.
- (144) Sulle regole per delineare la responsabilità degli acquirenti dei lotti si rinvia a Cass. 22 maggio 1990 in *Riv. Giur. Edil.* 1992, p. 232; Cass. 13 luglio 1995 in *Foro Amm.* 1997, p. 2992; Cass. 13 luglio 1995 in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 1114.
- (145) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 610, nota 48; G. ALPA *Commento all'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47* op. cit., p. 1090 (che valuta con qualche perplessità un tale indice); F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 142 (il quale individua anche il rapporto di parentela e la capacità economica quali ulteriori elementi). Valuta positivamente un tale indice ad integrazione degli altri F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 205. AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 399 segnalano che l'unica vendita a favore di più soggetti *pro indiviso* di un unico appezzamento di terreno può integrare la fattispecie, laddove ad essa segua lo scioglimento della comunione. Nello stesso senso la sentenza della Pretura di Castellammare del Golfo del 14 ottobre 1987 in *Riv. Giur. Edil.* 1988, p. 1057.
- (146) I. CACCIAVILLANI *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985, n. 47* in *Giur. Mer.* 1985, p. 1262 ricorda che la realizzazione di una strada può essere l'inizio di un'opera

di urbanizzazione vietata oppure ove realizzata da un agricoltore uno strumento di miglior accesso al fondo agricolo. Nello stesso senso F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 141. Definisce "nebulosa" l'ipotesi della lottizzazione abusiva cd. negoziale R. CAMPO *La nullità degli atti giuridici e la responsabilità del notaio come strumenti inibitori della realizzazione dei risultati e dei profitti dell'attività urbanistico edilizia abusiva* op. cit., p. 842.

- (147) Ricorda F. P. VOLPE *Lottizzazione abusiva in zona agricola*, op. cit. p. 201 che il sintomo di abusività derivante dai suddetti indici può essere vinto dalla prova contraria. G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"*, op. cit. p. 340, rileva che ciascuno degli indici deve essere letto alla luce degli altri. E' emblematica della complessità e dei rischi ermeneutici della fattispecie la pronuncia Pret. Giarre del 5 novembre 1988 in *Foro It.* 1990, II, p. 336 anche in *Riv. Giur. Edil.* 1989 p. 792; in particolare, la giurisprudenza evinse nel caso di specie la sussistenza del reato "a) dalla stipula di vari contratti preliminari di compravendita di singoli lotti di un terreno – destinato dallo strumento urbanistico locale ad usi agricolo – tra un soggetto, già resosi unico promittente acquirente dell'intero terreno dagli originari proprietari, ed altri soggetti resisi promittenti acquirenti e privi di interessi professionali in agricoltura; b) dalla successiva costituzione di società semplici con fittizio oggetto sociale ad opera di alcuni dei suddetti promittenti acquirenti; c) dall'interposto acquisto da parte di ciascuna di dette società, di consistenti porzioni del detto terreno; d) dalla successiva cessione e divisione delle quote acquistate dalle società tra i soci delle medesime; e) dal contestuale avvio sul detto terreno, diviso materialmente in lotti di modesta estensione, di opere di urbanizzazione primaria".
- (148) Sul punto M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1013.
- (149) Criticamente sulle questioni poste in generale dalla gradazione di strumenti di diverso livello di pianificazione territoriale P. STELLA RICHTER *Livelli e contenuti della pianificazione territoriale Conclusioni al IV convegno nazionale AIDU* in *Riv. giur. Edil.* 2001, p. 3. Diffusamente sul punto A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 43 e ss. . Sul punto I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 138.
- (150) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 150 (in particolare par.3) ; sulle questioni in tema di giurisdizione si rinvia a F. DA RIVA GRECHI *Convenzioni di lottizzazione accordi amministrativi e decreto legislativo n. 80/98* in *Vita Not.* 2000, p. 557.
- (151) V. MAZZARELLI *Convenzioni urbanistiche* in *Enciclopedia del diritto Aggiornamento* vol. V, Milano, 2001, p. 294.
- (152) A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 60. E' minimo oggi lo spazio per la lottizzazione cd. d'ufficio A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 162.
- (153) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 152 sottolinea che l'indirizzo prevalente della giurisprudenza amministrativa ammette la possibilità di un piano di lottizzazione solo in presenza di uno strumento urbanistico generale. Una tale impostazione importa di conseguenza la caducazione del vincolo di lottizzazione in ipotesi di perdita di efficacia del piano regolatore generale. A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 63 affrontano la questione del ricorso al piano di lottizzazione nelle ipotesi in cui la zona sia già in parte urbanizzata.
- (154) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 152. Con riferimento all'iniziativa è possibile distinguere la lottizzazione facoltativa (che il privato aziona spontaneamente), obbligatoria (che promana da un ordine del Sindaco) e d'ufficio (che segue l'inottemperanza da parte dei privati della lottizzazione obbligatoria) ; sulla distinzione cfr. F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 127.

- (155) Sulla natura giuridica della convenzione di lottizzazione A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 154. In generale, sulla natura giuridica delle convenzioni urbanistiche cfr. V. MAZZARELLI *Convenzioni e accordi amministrativi* in *Enc. Giur. Treccani* Roma, 1988, p. 1. A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol.XI, p. 152, e A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 58 diffusamente sul contenuto del piano.
- (156) Cass. Sez.II, 18 febbraio 1999, n. 1366, in *Foro It.* 1999, I, p. 3583. In tal senso la cessione delle aree destinate alle opere di urbanizzazione al Comune, non costituisce autonomo atto di liberalità, come tale revocabile sino all'accettazione dell'ente beneficiario, ma rientra nel complessivo *i-ter* convenzionale del quale costituisce adempimento con l'effetto di considerarsi preventivamente accettata.
- (157) Si rinvia allo studio di A. BORELLA *L'urbanistica contrattata dopo la legge 241 del 1990* in *Riv. giur. urb.* 1998, p. 419, il quale definisce in termini di "incongruenza (o schizofrenia: non infrequente nella produzione normativa)" che tale strumento contrattuale risalisse al 1967, e che proprio la legge 241 del 1990 avesse escluso l'applicazione delle norme del capo III (artt.7-13) proprio per l'attività di programmazione e pianificazione della pubblica amministrazione. A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 109 reputano piuttosto applicabili alla fattispecie delle convenzioni urbanistiche le regole di cui alla legge 241 del 1990, segnalando invece che le perplessità riguardano altri aspetti, quali ad esempio la verifica di compatibilità tra l'assetto attuale delle convenzioni e i principi che regolano la contrattualistica.
- (158) Cass. Sez.II 11 febbraio 1994 n. 1384 in *Riv. giur. Urb.* 1995, p. 91, con nota di S. GOZZETTI *L'efficacia della lottizzazione rispetto ai terzi*; al riguardo, tale giurisprudenza di legittimità segnala che i piani di lottizzazione convenzionati, anche una volta completata la procedura per la loro approvazione o autorizzazione, non assumono mai il valore di norme edilizie e nei confronti dei terzi possono solo conseguire l'efficacia propria degli strumenti contrattuali. I terzi acquirenti di immobili inclusi nella lottizzazione non potranno chiedere l'adempimento dell'obbligo di realizzare le opere di urbanizzazione ai proprietari originari, stipulanti la convenzione con il Comune, ancorché trascritta, poiché il rispetto di quest'ultima può essere vantato solo dal Comune medesimo. Sul punto, A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol. XI, p. 158. Sulla mancata trascrizione della convenzione Cons. Stato 27 dicembre 1988, n. 863 in *Riv. Giur. Urb.* 1989, p. 517.
- (159) A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol. XI, p. 154 affronta il problema del ruolo dei privati anche nei piani di iniziativa privata.
- (160) A. BORELLA *L'urbanistica contrattata dopo la legge 241 del 1990* in *Riv. giur. urb.* 1998, p. 432, il quale affronta altresì analiticamente il profilo del recesso della pubblica Amministrazione dalla convenzione stipulata, nonché le questioni di giurisdizione che la materia pone. In generale sulla questione della sopravvenienza V. MAZZARELLI *Convenzioni e accordi amministrativi* op. cit. p. 5. Sui poteri di recesso della pubblica amministrazione in ipotesi di urbanistica convenzionata ed in particolare con riguardo alla fattispecie dei piani per gli insediamenti produttivi sia consentito un rinvio al mio lavoro *Convenzione per le aree per gli insediamenti produttivi e retrocessione da co-acervo fallimentare*, pubblicato in *Studi e materiali del Consiglio Nazionale del Notariato* Milano, vol.II, 2002, p. 781. A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 64.
- (161) Sulla questione della obbligatorietà del rilascio della concessione o del permesso di costruire dopo la stipula della convenzione di lottizzazione rettammente approvata o autorizzata cfr. A. TRAVI *Piano di lottizzazione e comparti edificatori* op. cit. vol. XI, p. 160.
- (162) L. BARBIERA *Sopravvenuta inefficacia di piani di lottizzazione convenzionati e responsabilità dei Comuni* in *Riv. Dir. Civ.* 2001, p. 395.
- (163) I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 138. E' evidente che, in tal modo, si vuole evitare qualsiasi abuso o addirittura col-

- lusione tra la pubblica Amministrazione ed il privato lottizzatore. Nello stesso senso I. CACCIAVILLANI *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985, n. 47* op. cit., p. 1263.
- (164) L. BARBIERA *Sopravvenuta inefficacia di piani di lottizzazione convenzionati e responsabilità dei Comuni* op. cit. p. 402, con particolare riguardo ai profili risarcitori. Sul punto A. CANDIAN A. GAMBARO *Le convenzioni urbanistiche* op. cit. p. 136.
- (165) Cass. 8 maggio 1991, in *Riv. Giur. Edil.* 1993, I, p. 1004; Cass. 20 settembre 1988 in *Foro It. Rep.* 1990, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 586; Cass. 18 ottobre 1988 *Foro It. Rep.* 1989, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 596.
- (166) Sulla questione si esprime criticamente F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 131, segnalando come la questione risenta delle soluzioni giurisprudenziali adottate in tema di disapplicazione della concessione amministrativa illegittima. In senso contrario N. ASSINI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 709.
- (167) Cass. 13 gennaio 1995 in *Foro It. Rep.* 1997, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 656, Cass. 12 maggio 1995 in *Foro It. Rep.* 1997, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 698; Cass. 16 novembre 1995 in *Foro It. Rep.* 1996, voce *Edilizia e Urbanistica*, n. 572; Cass. 29 gennaio 2001, n. 92 in *Cass. Pen.* 2003 p. 244.
- (168) Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, p. 449, con nota di C. GARUFI, cit.; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n. 4 p. 428, cit.; in *Urbanistica e Appalti* 2002, n. 6 p. 729 con nota di E. FIORE, cit.; in *Cass. Pen.* 2002, p. 2016 con nota di M. GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*.
- (169) Cass. Ss.uu. 28 novembre 2001 in *Foro it.* 2002, II, p. 449, con nota di C. GARUFI, affronta la questione della disapplicazione dell'atto amministrativo da parte del giudice penale; la questione si presenta in termini di difficoltà interpretativa allorché come nell'ipotesi in esame il provvedimento amministrativo opera "all'interno della fattispecie, quale presupposto, oggetto materiale, mezzo esecutivo della condotta o come circostanza". Esistono due ipotesi di disapplicazione: *in bonam partem* laddove la disapplicazione esclude l'integrazione della fattispecie di reato; *in malam partem* concernente atti ampliativi, la cui esistenza esclude il reato, con l'effetto che la disapplicazione importa il venir meno di quest'ultimo effetto ed il conseguente rilievo penale della condotta. Si era assistito nel tempo in materia di licenze concessioni ed autorizzazioni in genere alla equiparazione agli effetti della sanzione della condotta in assenza del provvedimento necessario, alla fattispecie della condotta realizzata in presenza di atto amministrativo illegittimo. La questione si pone in termini analoghi per le ipotesi afferenti la concessione edilizia.
- (170) N. CENTOFANTI *L'abusivismo edilizio ed urbanistico* op. cit. p. 148. Emerge con evidenza insomma la totale inutilità del titolo abilitativo.
- (171) Costituisce lottizzazione abusiva anche un intervento edilizio nel quale in totale difformità dalla rilasciata concessione edilizia si crei un complesso immobiliare di notevoli dimensioni a carattere terziario direzionale in zona destinata dagli strumenti generali a zona industriale, sia attribuita al manufatto la falsa indicazione di "industriale" ed infine si siano eluse le norme sugli *standards*; in tal senso Pret. Milano 18 febbraio 1988 in *Riv. Giur. Edil.* 1988 p. 480, con nota di A. BERRA *Brevi osservazioni in merito al reato di lottizzazione abusiva* (p. 481). Di recente in un caso analogo si è espresso analogamente Cons. Stato 11 ottobre 2000, n. 5410 in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 237.
- (172) Sulla questione Cass. 15 maggio 1991 in *Riv. Giur. Edil.* 1992, p. 1000. ^{Ipotesi diversa è quella della decadenza dell'autorizzazione a lottizzare per scadenza del termine finale: in tal caso} invero si verifica esclusivamente un inadempimento da parte del privato autorizzato (come nel caso del mancato pagamento degli oneri economici dovuti), debitamente sanzionato sul piano esclusivamente amministrativo, ma non muta la disciplina urbanistica dell'area (G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 379). In senso contrario, F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 130 il quale afferma, invece, la non punibilità della parziale difformità. Anzi non ogni violazione di fatto della lottizzazione come approvata o autorizzata determina il reato, ma solo

quella diretta ad una trasformazione urbanistica; invero è proprio sulla base di un tale assunto che viene meno agli effetti della sanzione la distinzione tra totale e parziale difformità, che può rilevare solo *quoad poenam*.

- (173) M. GAMBARDELLA, *Lottizzazione abusiva e disapplicazione dell'autorizzazione amministrativa*, op. cit. p. 2037.
- (174) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 378.
- (175) F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 132; N. ASSI-NI P. MANTINI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 709, i quali segnalano con evidenza che una tale possibilità pur prevista nell'originario testo normativo era poi dallo stesso stata espunta.
- (176) Pret. Pizzo Calabro 30 ottobre 1985 in *Riv. Giur. Edil.* 1987 p. 346 Cass. 20 maggio 1985 in *Riv. Giur. Edil.* 1987, p. 155; Cass. 12 gennaio 1996 in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 1117.
- (177) T.A.R. Lazio 23 gennaio 2001, n. 367 in *Giorn. Dir. amm.* 2001, 4, p. 404.
- (178) Corte Cost. 21 aprile 1994, n. 148 in *Riv. Giur. Edil.* 1995, p. 25. Nello stesso senso Corte Cost. sent. 16 marzo 1989 n. 107 in *Cass. Pen.* 1989 p. 1952, con nota di C. M. ZAMPI *Condono edilizio e lottizzazione abusiva negoziale nel giudizio della Corte Costituzionale*.
- (179) In tal senso, Cass. 15 ottobre 1997, n. 1525 in *Cass. Pen.* 1998, p. 2697; Cass.. 19 settembre 1996 in *Cass. Pen.* 1998, p. 1224.
- (180) G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"*, op. cit. p. 340.
- (181) In questo senso, Cass. 9 ottobre 1985 in *Cass. Pen.* 1986 p. 2014; Cass. 16 novembre 1988 in *Cass. Pen.* 1988 p. 1156.
- (182) In senso contrario sul punto A. ALBAMONTE *Lottizzazione abusiva e suoi soggetti : aspetti e profili giuridici*, op. cit. p. 724, con riguardo ai sub acquirenti.
- (183) F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 144-147, il quale esclude altresì che la fattispecie possa essere qualificata come reato continuato – come anche sostenuto – proprio per la mancanza di una pluralità di illeciti penali coesi dal medesimo disegno criminoso, né come reato abituale, perché non vi è reiterazione di condotte identiche oppure omogenee. Nello stesso senso AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 523.
- (184) Cass. 15 ottobre 1997, n. 1525, cit. ; Cass. 8 dicembre 1995 n. 363 in *Cass. Pen.* 1998, p. 618; Cass. 20 novembre 1998 n. 151 in *Cass. Pen.* 2000, p. 170; Cass. 8 novembre 2000 in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 529. La sentenza della Cass. 11 luglio 1984 n. 1629 (*Cass. Pen.* 1986 p. 2014 con nota di A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva nella l. n. 47 del 1985*) segnala nello stesso senso che il reato di lottizzazione abusiva può atteggiarsi con diverse modalità e quindi come istantaneo o permanente (a seconda delle operazioni attraverso le quali l'unità fondiaria viene abusivamente urbanizzata).
- (185) Sul punto Cass. 16 novembre 1990 n. 711 in *Cass. Pen.* 1992, p. 1311 con nota di R. MENDOZA *Ipotesi autonome di reato e circostanze di reato* (p. 1311); Cass. 13 ottobre 1997, n. 122 in *Cass. Pen.* 1999, p. 262. Il concorso formale di reati non è escluso da G. C. MENGOLI *Manuale di diritto urbanistico* Milano, 1997, p. 1123.
- (186) L'espressione è di F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 147. Secondo Cass. 29 gennaio 2001 in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 726 l'eventuale concorso formale di reati andrà escluso con l'ipotesi di cui all'art. 20 lett. a) della Legge n. 47 del 1985.
- (187) La cessazione della permanenza va accertata in concreto sulla base del modo di atteggiarsi della fattispecie, caratterizzata dall'essere "a forma libera"; sul punto AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 524. A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, op. cit. p. 2436 afferma che la fattispecie in esame, essendo a forma libera può atteggiarsi in vario modo quale reato istantaneo o permanente. M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* op. cit. p. 214. In giurisprudenza Cass. 8 novembre 1995, in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 1115, Cass.

4 dicembre 1995 in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 1116; Cass. 6 marzo 1996 cit.; Cass. 8 dicembre 1995 n. 363, cit. ; Cass. 29 agosto 2002 in *Urbanistica e Appalti* 2002, 11, p. 1359.

- (188) N. CENTOFANTI *L'abusivismo edilizio ed urbanistico* op. cit. p. 148.
- (189) L'art. 136 comma 1° lett. a) espressamente reitera siffatta abrogazione, eliminando dall'ordinamento giuridico l'intero art. 31 della legge 17 agosto 1942, n. 1150. Una tale disposizione elimina qualsiasi incertezza interpretativa in ordine alla vigenza (o reviviscenza) della antica norma, che permane invece applicabile solo ed esclusivamente agli atti stipulati anteriormente al 17 marzo 1985.
- (190) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 352 segnala che una siffatta norma fu di "scarsa applicazione" e che diede "luogo ad un contenzioso di proporzioni modeste". E' facile rilevare, al riguardo, che non sempre dalla modestia del contenzioso è possibile desumere la scarsa applicazione di una disposizione. Anzi, fu proprio l'elaborazione giurisprudenziale della figura della lottizzazione cd. giuridica o negoziale ad indurre le parti ad abbandonare una clausola divenuta nel breve tempo acriticamente clausola di stile, proprio per evitare una responsabilità o corresponsabilità in sede penale. Cass. 18 luglio 1991, n. 7983 in *Riv. Giur. Edil.* 1992 p. 51 ed in *Giur. Comm.* 1993, p. 51, afferma che la nullità dell'atto sotto la vigenza della Legge n. 765 del 1967 non può mai essere desunta dai motivi attesi la loro assoluta irrilevanza. Sulla questione della normativa previgente ancor di recente Cass. 4 dicembre 1999, n. 13569, in *Riv. Not.* 2000, p. 454; Cass. 24 luglio 1999 n. 8021 in *Foro It.* 2001, I, I p. 680 Cass. 27 marzo 1998, n. 3247 in *Riv. Giur. Edil.* 1999, p. 459 e nella giurisprudenza di merito Trib. Catania 31 agosto 1989 in *Foro It.* 1989, I, II, p. 3212; Trib. Vallo della Lucania 28 giugno 1985 in *Giur. It.* 1987, I, II, p. 54 ed in *Giur. Mer.* 1986 p. 1228.
- (191) Il dato testuale "gli atti di compravendita dei terreni abusivamente lottizzati a scopo residenziale sono nulli" è stato interpretato dalla giurisprudenza nel senso che la sanzione dovesse essere interpretata quale "annullabilità", con le conseguenze e gli effetti tipici di quest'ultimo istituto. Competeva, insomma, secondo tale orientamento prevalente nella giurisprudenza, all'acquirente disporre della validità dell'atto, atteso che la dichiarazione contenuta nell'atto è proprio rivolta a suo favore. Sul punto Cass. 27 gennaio 1983, n. 739, in *Giust. Civ.* 1983, I, p. 1476; Cass. 5 agosto 1987, n. 6726 in *Riv. Not.* 1988, p. 155. Nello stesso senso in dottrina G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 356-358, il quale osserva che la rilevanza d'ufficio o da parte di chiunque ne avesse avuto interesse della nullità avrebbe potuto ledere la posizione dell'acquirente.
- (192) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 381.
- (193) G. ALPA *Commento all'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit. p. 1092; A. ALBAMONTE *Lottizzazione abusiva e suoi soggetti: aspetti e profili giuridici*, op. cit. p. 724; G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 381; S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 354; A. LUMINOSO *Contrattazione immobiliare e disciplina urbanistica* op. cit. p. 1005 (il quale afferma anzi essere ben strana la mancata previsione normativa della nullità).
- (194) G. MENGOLI *Compravendita immobiliare e normativa urbanistica* cit., p. 382 afferma che è nullo non solo l'atto avente effetti reali, ma anche il contratto preliminare (di compravendita) avente effetti obbligatori "in quanto realizza una ipotesi di atto preparatorio vietato, ove esso non sia condizionato al verificarsi dei presupposti di legge per la legittima vendita e non sia incondizionato di effetto". Criticamente sul punto M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1022.
- (195) M.C. ANDRINI *Invalidità e art. 28 della legge notarile* in *Vita Not.* 1998, p. 453 ricorda, in tal senso, la pronuncia della Cass. Civ. 22 maggio 1992, n. 6164 anche in CED CASSAZIONE RV 479119.
- (196) M.C. ANDRINI *Invalidità e art. 28 della legge notarile* in *Vita Not.* 1998, p. 453 ricorda, in tal senso, la pronuncia della Cass. Civ. 27 aprile 1993, n. 4926 anche in CED CASSAZIONE RV 482077.

- (197) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 611; M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1023; G. SANTARCANGELO *Condono edilizio*, op. cit. p. 249. Tale è la posizione del Consiglio Nazionale del Notariato in AAVV. *Condono edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 10 (Circolare su “*La legge 28 febbraio 1985 n. 47 Criteri applicativi*”), p. 21, ribadita in G. CASU N. RAITI *Condono edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 110.
- (198) V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 114 ricordano che la norma statuiva in origine “gli eventuali atti giuridici diretti a realizzare la lottizzazione sono nulli” (prima formulazione) e poi “sono nulli e non possono essere rogati gli atti diretti alla realizzazione delle lottizzazioni abusive” (seconda formulazione) e che entrambe le stesure sono del tutto scomparse nella redazione finale della disposizione. Può aggiungersi che simili dizioni non appaiono neppure nel testo dell’art. 30 del Testo Unico. Anche F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 611 ricorda che la sanzione della nullità degli atti di lottizzazione giuridica era stata espressamente espunta dall’originario testo esaminato dalla Camera dei Deputati. Sul punto diffusamente O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 446, il quale afferma che in un sistema nel quale sono previste due distinte nullità testuali, che il legislatore abbia inteso ipotizzare una nullità virtuale.
- (199) G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 567; G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985*, op. cit. p. 71.
- (200) G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l.28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 569.
- (201) O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 450, diffusamente sulla questione. L’Autore ricorda il diverso strumento adottato dal legislatore a proposito dei fabbricati non regolari e che sono proprio i maggiori poteri devoluti al Sindaco (emissione dell’ordinanza di sospensione) a giustificare una tale peculiare soluzione. Nello stesso senso M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1023; G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 568.
- (202) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 612 ricorda che non sarebbe certo il primo caso di negozio civilmente valido ed efficace dal quale può però discendere l’applicazione di una sanzione penale.
- (203) V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 115 rilevano la possibilità di una siffatta responsabilità allorquando al Notaio sia stato conferito un espresso incarico in ordine all’accertamento della situazione urbanistica dell’oggetto dell’atto dispositivo.
- (204) Cass. Civ. 28 settembre 1994 n. 7893 in *Foro it. Rep. Voce Edilizia e urbanistica* 1994, p. 744 ed in *Vita Not.* 1995 p. 837, cit.; Cass. Civ. 23 ottobre 1992, n. 11568 in *Foro It.* 1993, I, p. 326 ed in *Riv. Not.* 1992, p. 1511, cit..
- (205) M.C. ANDRINI *Invalidità e art. 28 della legge notarile* op. cit., p. 419.
- (206) Cass. 2 aprile 2001 n. 4811 in *Riv. Not.* 2002, p. 230, ed in *Vita Not.* 2001 p. 830, che afferma il carattere assoluto ed insanabile di siffatta nullità, rilevabile da chiunque vi abbia interesse. Nello stesso senso, Cass. 18 agosto 1998, n. 8170 in *Giust. Civ.* 1999, p. 2463, con nota di I. NACCI *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare* ed in *Riv. Giur. Edil.* 1998 p. 1324.
- La eccezionale mancata allegazione del certificato vale solo per le ipotesi espressamente previste : va dunque allegato il certificato in caso di donazione di terreno a parenti non in linea retta Cass. 3 luglio 1990 n. 6786 in *Vita Not.* 1990,p. 247, cit. ; in senso contrario Trib. Vallo della Lucania 16 agosto 1988 in *Giur. Mer.* 1990, p. 54, che non richiede l’allegazione in esame in caso di vendita di terreno ereditario *pro quota* indivisa tra coeredi .

Non va allegato in tal senso il certificato in esame al contratto preliminare Cass. 9 luglio 1994, n. 6493 in *Vita Not.* 1995, p. 280, in *Riv. Giur. Edil.* 1995 p. 114, in *Giust. Civ.* 1995, p. 454 ed in *Foro Amm.* 1995, p. 2511; Cass. 2 aprile 1996 n. 3028 in *Foro It.* 1996, I, I, p. 2036; Cass. 18 agosto 1998, n. 8170 in *Giust. Civ.* 1999, p. 2463, cit. con nota di I. NACCI *Lottizzazione abusiva e contratto preliminare* ed in *Riv. Giur. Edil.* 1998 p. 1324.

- (207) F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 613.
- (208) AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 401.
- (209) V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 120. A. de ROBERTO *Le sanzioni urbanistiche* Milano, 1987, p. 173-176, rileva che un tale provvedimento ha lo scopo di impedire la ulteriore prosecuzione dell'attività lottizzatoria.
- (210) G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 566; P. V. LUCCHESI *Lottizzazione di terreni e funzione notarile*, op. cit. p. 1074-1075 (il quale collega l'indisponibilità all'efficacia dell'ordinanza); N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 323-324 (i quali affermano che la disposizione ha riguardo alla "futura conclusione dei negozi" e già dall'emissione dell'ordinanza importa indisponibilità dei terreni, collegata all'efficacia di un siffatto provvedimento amministrativo; nel caso di specie si tratterebbe secondo tali Autori di nullità ex art 1418, 2° comma c.c.).
- (211) D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio* , op. cit., p. 424; V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 119; S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 354; O. BOTTARO *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, op. cit. p. 134; F. CAPRIOLI *La commerciabilità degli immobili abusivi nella legge 47/1985*, op. cit. p. 613; M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1024.
- (212) Un'originale impostazione afferma che gli atti dispositivi non sono nulli nonostante l'avvenuta trascrizione, se quest'ultima sia stata effettuata non contro colui che è il vero proprietario: S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 354.
- (213) E', tuttavia, evidente che la pubblica Amministrazione potrà procedere ad emettere l'ordinanza di sospensione solo allorché appaia evidente l'illiceità della condotta delle parti, alla luce del dettato positivo; sulla questione AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 402.
- (214) N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 328 reputano che le opere illegittimamente realizzate possono solo essere demolite ma non acquisite al patrimonio del Comune.
- (215) A. de ROBERTO *Le sanzioni urbanistiche* op. cit. p. 175 afferma essere l'obbligo di demolizione del tutto indefettibile.
- (216) Reputano un tale provvedimento dichiarativo assolutamente necessario per il perfezionamento della fattispecie AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 402.
- (217) In senso contrario, reputano necessario un siffatto provvedimento N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 329.
- (218) Già indicati nell'art. 7 della Legge n. 47 del 1985.
- (219) Siffatti poteri sostitutivi riguardano la sospensione, l'acquisizione e la demolizione delle opere : sul punto N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 329.
- (220) N. ASSINI P.V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 329.
- (221) Cons. Stato 23 febbraio 2000 n. 948 in *Riv. Giur. Edil.* 2000, p. 628, segnala l'obbligatorietà della comunicazione rituale all'interessato dell'avvio del procedimento sanzionatorio.
- (222) V. MORRICHELLI G. LO SCHIAVO *Trasferimenti e lottizzazioni di terreni alla luce della legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit., p. 120.

- (223) Il legislatore definisce un tale fenomeno giuridico "cancellazione" con termine del tutto improprio. Può forse ipotizzarsi però che il termine "cancellazione" afferisca alla eliminazione della formalità della sospensione dai registri immobiliari, laddove il termine "sopravvenuta inefficacia" concerne invece l'atto amministrativo in sé.
- (224) Sottolinea l'esigenza di cautela per il Notaio G. ALPA *Commento all'art. 18 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit. p. 1093.
- (225) M. BASSANI V. ITALIA *Sanatoria e condono edilizio* op. cit. p. 118 reputano ipotesi di revoca l'accertamento dell'insussistenza dei presupposti del provvedimento sanzionatorio ed il rilascio dell'autorizzazione in sanatoria; quest'ultima fattispecie appare invece destituita di fondamento in quanto confonde l'aspetto relativo all'alterazione della destinazione dell'area con quello dell'abuso edilizio.
- (226) R. CAMPO *La nullità degli atti giuridici e la responsabilità del notaio come strumenti inibitori della realizzazione dei risultati e dei profitti dell'attività urbanistico edilizia abusiva* op. cit., p. 843.
- (227) Per tutte Cass. Pen. 15 giugno 1983 in *Cass. Pen.* 1984, 2284. *Contra* Cass. Pen. 6 aprile 1982 in *Giur. It.* 1982, II, p. 481.
- (228) D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio*, op. cit., p. 420. Si rinvia all'originale e condivisibile ricostruzione della fattispecie alla luce del fenomeno della condizionalità parziale in F. CORIGLIANO *Lottizzazione abusiva e compravendita. Aspetti di rilevanza notarile*, op. cit. p. 309 e ss., oggi ripresa per alcuni versi da G. PETRELLI *Regime fiscale degli atti di compravendita di terreni sottoposti alla condizione sospensiva della sopravvenuta edificabilità* in *Riv. Not.* 1995, p. 1243.
- (229) Pret. Roma 27 settembre 1979 in *Tem. Rom.* 1979, p. 485; Pret. Roma 18 gennaio 1981 in *Tem. Rom.* 1981, p. 336. Nello stesso senso anche dopo l'entrata in vigore della L. 1985 n. 47 Pret. di Favara 17 gennaio 1986 cit. Nella specie in particolare era stata sancita la responsabilità del Notaio per concorso nella lottizzazione abusiva in ipotesi di ricevimento di un atto di donazione da madre a figlio di otto lotti di terreno. A prescindere dal giudizio di merito sul caso in particolare, del tutto destituito di fondamento positivo, una tale configurazione era, invece, stata acutamente messa in dubbio in una sentenza del Tribunale di Orvieto 19 maggio 1978 pubblicata in *Riv. Not.* 1979, p. 232, nella quale si sostiene che al Notaio può essere solo fatto carico di aver rogato un atto non di non aver omesso di rogarlo, così come chi uccide un uomo, pur avendo omesso di lasciarlo in vita, tiene una condotta omissiva solo in apparenza. Sul punto diffusamente O. BOTTARO *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, op. cit. p. 131.
- (230) Pret. Roma 20 dicembre 1978 in *Riv. Not.* 1979, p. 239; Pret. Roma 27 settembre 1979 in *Riv. Not.* 1979, p. 1194; Pret. Roma 12 dicembre 1979 in *Giur. Merito* 1981, p. 203.
- (231) D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio*, op. cit., p. 421 esprime dubbi sulla chiarezza delle linee della nuova fattispecie criminosa.
- (232) Pacificamente sul punto per tutti O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 454; N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia*, op. cit., p. 345, nonché in termini meno chiari P. V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale*, op. cit. p. 61.
- (233) P. V. LUCCHESI *Il certificato di destinazione urbanistica e la responsabilità del pubblico ufficiale*, op. cit. p. 61. Le medesime espressioni si rinvergono in N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia*, op. cit., p. 345-346, i quali si limitano a ribadire che nella lottizzazione cd. negoziale la condotta del Notaio coautore è necessaria per integrare la materialità del reato.
- (234) Sul punto in generale, I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 142. I. CACCIAVILLANI *La definizione di lottizzazione (abusiva)*

va) nella legge 28 febbraio 1985, n. 47, op. cit. p. 1264; A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, op. cit. p. 2437.

- (235) Secondo A. ALBAMONTE *Il reato di lottizzazione abusiva: una riflessione su alcuni aspetti di fondo*, op. cit. p. 2438 il concorso nel reato del Notaio non può negarsi allorché egli con la normale diligenza non possa rendersi conto che gli atti che gli sono richiesti costituiscono un momento di un'operazione lottizzatoria. E continua "sicché in caso di certificato di destinazione urbanistica che conferisca all'attività negoziale un significato lottizzatorio, confortato da quegli elementi indiziari di cui al comma 1 dell'art. 18, il notaio che abbia rogato l'atto difficilmente potrà andare esente da responsabilità". Insomma, per non concorrere nel reato il Notaio dovrà solo astenersi dal rogare l'atto (p. 2439). Ebbene, tali osservazioni non sembrano tenere per nulla in conto il ruolo del notaio quale esce disegnato dalla riforma del 1985: egli è tenuto semplicemente ad ottemperare ad alcuni obblighi che permettano alla pubblica Amministrazione di perseguire le fattispecie illecite, senza per questo sostituirsi a coloro che sono preposti a svolgere funzioni di controllo del territorio. Sarà punito con sanzione penale solo ove partecipi, istigando o rafforzando il proposito lottizzatorio altrui. Nello stesso senso, R. MENDOZA P. QUARTO *Il reato di lottizzazione abusiva* in *Cons. Stato* 1989 II, p. 111, i quali sostengono che dalla documentazione necessaria al Notaio per poter rogare l'atto è possibile desumere l'eventuale illiceità della fattispecie o meno. Nello stesso senso G. C. MENGOLI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 1124-1125 (in particolare, nota 49); M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* op. cit. p. 216.
- (236) Cass. 25 gennaio 1989 n. 786 in *Cass. Pen.* 1990, p. 728. In questo senso G. C. MENGOLI *Manuale di diritto urbanistico* op. cit. p. 1123; M. BRESCIANO *I reati edilizi ed urbanistici* op. cit. p. 216. Esprime perplessità su una tale impostazione, ma la ritiene tutto sommato conforme allo spirito della legge F. NOVARESE *Lottizzazione abusiva: forme e modalità di accertamento* op. cit., p. 148-150, proprio perché il Notaio non si limita a ricevere le dichiarazioni altrui, ma deve indagare sull'effettiva volontà delle parti: invero, indagine sulla volontà delle parti non significa indagine sui motivi che inducono le parti ad un certo assetto negoziale. Non è applicabile comunque al Notaio l'esimente dell'art. 51 c.p. secondo Pret. Roma 21 giugno 1988 in *Riv. Giur. Edil.* 1989 p. 261.
- (237) D. BERTOLAMI *L'evoluzione del reato di lottizzazione abusiva dalla legge urbanistica a quella sul condono edilizio e la responsabilità penale del notaio*, op. cit., p. 423; R. CAMPO *La nullità degli atti giuridici e la responsabilità del notaio come strumenti inibitori della realizzazione dei risultati e dei profitti dell'attività urbanistico edilizia abusiva* op. cit., p. 845; I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 1142-143. In senso difforme O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 456 rileva che la norma non significa totale irresponsabilità, ma responsabilità in caso di consapevole concorso nell'attività illecita altrui.
- (238) I. CACCIAVILLANI *La posizione del notaio rogante nella contravvenzione della lottizzazione per atti*, op. cit. p. 142. I. CACCIAVILLANI *La definizione di lottizzazione (abusiva) nella legge 28 febbraio 1985, n. 47*, op. cit. p. 1264; O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 454; G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985 n. 47* op. cit., p. 569; S. CARDARELLI *La legge 28 febbraio 1985, n. 47 nei suoi riflessi sull'attività notarile*, op. cit. p. 355.
- (239) O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 454; M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1014.
- (240) O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 447, il quale afferma che "l'irresponsabilità penale del notaio per l'attività istituzionale da lui prestata è la naturale conseguenza della libera commerciabilità dei suoli, ancorché abusivamente lottizzati, voluta dal legislatore".
- (241) M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1020.

- (242) O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 454. Il concorso omissivo appare seppur postulabile in astratto di difficile concreta configurazione.
- (243) G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985* op. cit. p. 74, per il quale il controllo di liceità va effettuato obbligatoriamente dal Notaio anche in caso di scrittura privata autenticata. G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985* in AAVV. *Condominio edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 244. Nello stesso senso che l'autenticazione è riconducibile alla stipula N. ASSINI P. V. LUCCHESI *Attività urbanistico edilizia* op. cit. p. 315; G. CASU N. RAITI *Condominio edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 112.
- (244) Non si condivide l'opinione di O. BOTTARO *Notariato e lottizzazione di terreni* op. cit., p. 458 il quale afferma che la responsabilità del Notaio è configurabile nelle seguenti fattispecie: 1) Notaio che in presenza di una accertata giudizialmente lottizzazione cd. giuridica abbia stipulato atto traslativo di un terreno senza allegarvi il certificato di destinazione urbanistica, ma invii egualmente copia dell'atto al Comune; 2) Notaio che in presenza di una accertata giudizialmente lottizzazione cd. giuridica, abbia stipulato atto traslativo di un terreno allegandovi il certificato di destinazione urbanistica, ma senza inviare copia dell'atto al Comune; 3) Notaio che in presenza di una accertata giudizialmente lottizzazione cd. materiale abbia stipulato atto traslativo di un terreno allegandovi il certificato di destinazione urbanistica, ma senza inviare copia dell'atto al Comune; 4) Notaio che in presenza di una accertata giudizialmente lottizzazione cd. giuridica abbia stipulato atto traslativo di un terreno senza allegarvi il certificato di destinazione urbanistica, e senza inviare copia dell'atto al Comune. Ebbene, secondo l'Autore, nelle ipotesi 1, 2, 4 risponde – ove provato il dolo – il Notaio di concorso in lottizzazione abusiva, nell'ipotesi n. 3 di omessa denuncia, a prescindere dalle sanzioni disciplinari e dalla responsabilità patrimoniale. Non può infatti postularsi dal mero mancato adempimento delle condizioni di legge il concorso in una fattispecie criminosa, che non discende ad esempio dal mancato invio della copia dell'atto, ma dal fatto che questa omissione è collegata all'aver partecipato al *pactum sceleris* dei correi. A questa omissione seguirà l'applicazione della relativa sanzione non penale ove prevista, ma mai l'automatica attribuzione della partecipazione ad una fattispecie criminosa, proprio in virtù di tutte le considerazioni ottimamente svolte dall'Autore medesimo. Secondo G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985* op. cit. p. 75 non basta per applicare al Notaio la sanzione penale la mera conoscenza dei motivi illeciti delle parti, essendo piuttosto necessaria una sua partecipazione in termini di rafforzamento o istigazione alla altrui volontà; tale condotta e l'atteggiamento soggettivo comporteranno piuttosto l'applicazione della sanzione disciplinare. Del resto è opportuno ricordare che qualora si acceda alla impostazione della inapplicabilità della sanzione civile della nullità, sarebbe ben strano se a ciò si accompagnasse la tesi della responsabilità penale del Notaio per effetto della mera attività di ricevimento dell'atto notarile; sul punto G. CASU N. RAITI *Condominio edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit., p. 112.
- (245) G. LUCANTONIO *La lottizzazione abusiva nella abrogata e nella vigente normativa urbanistica, una figura di "reato giurisprudenziale"*, op. cit. p. 338; G. BARALIS *Lottizzazione abusiva negoziale e responsabilità notarile dopo la legge 47/1985* in AAVV. *Condominio edilizio. Circolari, studi e riflessioni del Notariato* op. cit. p. 250. Sul punto diffusamente Cass. Sez. Unite Pen. 28 febbraio 1990 in *Foro Amm.* 1990, p. 604.
- (246) Cass. Sez. Unite Pen. 28 febbraio 1990, cit. ; detta pronuncia esclude la possibilità altresì di un concorso per omissione. La pronuncia è stata di seguito ribadita dalla Cassazione in data 20 marzo 1991 in *Vita Not.* 1992, p. 330.
- (247) Conferma la correttezza di una siffatta impostazione il richiamo all'ord. Della Corte Cost. 29 dicembre 1989 n. 595 in *Vita Not.* 1989 p. 430 in *Riv. Giur. Edil.* 1990, p. 4 e in *Cass. Pen.* 1990 p. 585, (con nota di A. Albamonte *Responsabilità dei notai e lottizzazione abusiva*) che afferma – con riferimento all'eccezione di costituzionalità sollevata dal Pretore di Catania, sez. Paternò, riguardo

all'art. 21 della legge n. 47 del 1985 - che l'adempimento degli obblighi di comunicazione ai quali il Notaio è tenuto permette al Comune di intervenire in ipotesi di lottizzazione abusiva, ed avendo compiuto il pubblico ufficiale quanto era per legge tenuto a fare per impedire la commissione del reato va esente da sanzione penale, salvo che abbia dolosamente rafforzato o condiviso la condotta dei lottizzatori. Non dunque impunità, ma punibilità a precise condizioni.

- (248) O. BOTTARO *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, op. cit. p. 134.
- (249) Diffusamente sul punto O. BOTTARO *L'ipotesi di concorso del notaio nel reato di lottizzazione abusiva alla luce della legge 28 febbraio 1985, n. 47*, op. cit. p. 129. Nello stesso senso M. PALLOTTINO *Il notaio e la lottizzazione abusiva negoziale* op. cit. p. 1016. Non può ritenersi che la mera allegazione del certificato di destinazione urbanistica permetta l'attivazione dell'esimente dell'art. 21 in caso di mancata trasmissione della copia autentica dell'atto notarile al Comune, poiché la norma impone il rispetto di tutte le prescrizioni : così G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 570.
- (250) L. FERRONI *Le nullità negoziali di diritto comune, speciale e virtuali* op. cit. , p. 418 (il quale rileva che la responsabilità del Notaio ai sensi dell'art. 28 Legge Notarile, è strettamente collegata alla stipulazione di atti nulli e non convalidabili). Nello stesso senso G. BARALIS P. FERRERO D. PODETTI *Prime considerazioni sulla commerciabilità degli immobili dopo la l. 28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. , p. 563.
- (251) Cass. 3 luglio 1990 n. 6786 in *Vita Not.* 1990, p. 247, cit.
- (252) D.L. 26 gennaio 1995 n. 24 art. 7; D.L. 27 marzo 1995 n. 88 art. 7 D.L. 26 maggio 1995 n. 193 art. 7; D.L. 26 luglio 1995 n. 310 art. 7; D.L. 20 settembre 1995 n. 400 art. 7; D.L. 25 novembre 1995 n. 498 art. 7; D.L. 24 gennaio 1996 n. 30 art. 8; D.L. 25 marzo 1996 n. 154 art. 8; D.L. 25 maggio 1996 art. 8 D.L. 22 luglio 1996 n. 388 art. 8; D.L. 24 settembre 1996 n. 495 art. 8. Sul punto G. CASU N. RAITI *Condominio edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit. , p. 123, con peculiare riguardo agli atti di conferma stipulati sotto la vigenza di tali decreti.
- (253) Il Tribunale di Potenza (ord. 2 ottobre 2002 in *Il Notaro* 2003, p. 31) ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 18 della legge 47, sotto il profilo della violazione del principio di eguaglianza per l'esistenza di ipotesi di confermabilità disciplinate nella stessa legge.
- (254) G. SANTARCANGELO *Condominio edilizio*, op. cit. p. 247
- (255) G. CASU N. RAITI *Condominio edilizio e attività negoziale* Quaderno 1 op. cit. , p. 123.
- (256) In tal senso, R. CAMPO *La nullità degli atti giuridici e la responsabilità del notaio come strumenti inibitori della realizzazione dei risultati e dei profitti dell'attività urbanistico edilizia abusiva* op. cit. , p. 843
- (257) A. de ROBERTO *Le sanzioni urbanistiche* op. cit. p. 175.
- (258) F. MONALDI *Commento all'art. 19 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47* in *Nuova Giur. Civ. Comm.* 1986, p. 1093
- (259) M. BASSANI V. ITALIA *Sanatoria e condono edilizio* op. cit. p. 124 chiariscono che sentenza definitiva vuol dire sentenza passata in giudicato.
- (260) R. MENDOZA P. QUARTO *Il reato di lottizzazione abusiva*, op. cit. p. 129; R. MENDOZA *Lottizzazione abusiva: confisca obbligatoria e sentenza di accertamento* in *Cass. Pen.* 1992, p. 1308. Ha una posizione non chiara V. MUSACCHIO *Brevi considerazioni sulla confisca penale in materia edilizia e urbanistica* in *Riv. Giur. Edil.* 1993, p. 245.
- (261) AAVV *Testo Unico sull'Edilizia*, op. cit. p. 526. Dello stesso avviso, F. MONALDI *Commento all'art. 19 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47* op. cit. p. 1095. In tal senso espressamente Cass. 8 novembre 2000 in *Riv. Giur. Edil.* 2001, p. 529.
- (262) Cass. 6 ottobre 1995, cit.

- (263) F. MONALDI *Commento all'art. 19 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit. p. 1095- 1096. Cass. 29 gennaio 2001, cit. rileva che la confisca costituisce un provvedimento obbligatorio per il giudice indipendentemente dalla condanna o meno. Tale indirizzo della giurisprudenza di legittimità appare costante. *Ex multis* Cass. 9 novembre 2000 n. 1524 in *Cass. Pen.* 2001, p. 3165 ; Cass. 20 novembre 1998, in *Riv. Giur. Edil.* 1999, p. 1421; Cass. 4 dicembre 1996 in *Riv. Giur. Edil.* 1996, p. 1116; Cass. 13 luglio 1995 cit..
- (264) Cass. 31 gennaio 1997 n. 749 in *Cass. Pen.* 1998, p. 1223.
- (265) A. de ROBERTO *Le sanzioni urbanistiche* op. cit. p. 175-176.
- (266) Per le questioni di litispendenza si rinvia a F. MONALDI *Commento all'art. 19 della Legge 28 febbraio 1985 n. 47*, op. cit. p. 1098. La confisca in esame non può essere applicata in sede di esecuzione penale: sul punto Cass. 19 maggio 1999, n. 1886 in *Cass. Pen.* 2000, p. 3408.

(Riproduzione riservata)