

N. 09275/2024REG.PROV.COLL.

N. 09639/2020 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Sesta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 9639 del 2020, proposto da Giuseppa Castaldo e Vincenzo Laezza, rappresentati e difesi dagli avvocati Dario Migliore e Ciro Sito, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia;

contro

Comune di Afragola, non costituito in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale Amministrativo Regionale per la Campania (Sezione Seconda) n. 1597/2020, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 24 ottobre 2024 il Cons. Giovanni Gallone;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. Con ordinanza n. 83 del 4 settembre 2012 il Settore Assetto del Territorio e Lavori Pubblici del Comune di Afragola, sulla base di una relazione di sopralluogo dell'Ufficio Abusivismo e Condonò Edilizio prot. n. 2410/AT dell'8 giugno 2012, ha contestato ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 la lottizzazione abusiva sia "materiale" che "cartolare" della originaria particella n. 24 del Foglio n. 12 del Comune di Afragola in località Saggese, ricadente in zona agricola "E" del P.R.G. del Comune di Afragola e in zona "EE" (parco rurale - produttivo) del Piano Urbanistico Territoriale delle aree dei Comuni di Acerra, Afragola, Caivano, Casalnuovo, Casoria, in area interessata dall'attraversamento della linea ferroviaria ad alta velocità Roma - Napoli e della Stazione Campania - Afragola.

Con detto provvedimento ha, in particolare, ordinato, tra gli altri, a Castaldo Giuseppa e Laezza Vincenzo, quali comproprietari della particella 815 del foglio 12 del N.C.T. del Comune di Afragola l'immediata sospensione di ogni attività edilizia sull'originaria particella n. 24 del Foglio n. 12 oggetto di frazionamento e ha vietato, ai sensi dell'art. 30, comma 7, D.P.R. n. 380/2001, di disporre dei suoli e delle opere stesse già realizzate, di stipulare atti tra vivi, sia in forma pubblica che in forma privata, rendendo altresì edotti i destinatari che decorsi 90 giorni dalla notifica le aree di sedime sarebbero state acquisite al patrimonio del Comune.

2. Con ricorso depositato il 4 aprile 2013, Castaldo Giuseppa e Laezza Vincenzo hanno trasposto in sede giurisdizionale amministrativa dinanzi al T.A.R per la Campania - sede di Napoli, a seguito di opposizione ex art. 10 del D.P.R. n. 119 del 1971 sollevata dal Comune di Afragola, il ricorso straordinario al Capo dello Stato depositato il 7 gennaio 2013 avverso la suddetta ordinanza di demolizione.

A sostegno dello stesso hanno dedotto le censure così rubricate:

1) *Violazione artt. 3, 7 e 8 L. 07.08.90 n. 241- Eccesso di potere per simulazione del procedimento, carente istruttoria ed omessa motivazione;*

2) *Violazione e falsa applicazione art. 30 D.P.R. 380 del 2001 – Violazione dell'art. 42 della Costituzione – Eccesso di potere per difetto di motivazione e carenza di istruttoria;*

3) *Violazione e falsa applicazione art. 30 D.P.R. 380/2001 – Violazione dell'art. 42 della Costituzione- Eccesso di potere per carenza dei presupposti in fatto ed in diritto- Carenza di istruttoria- Travisamento;*

4) *Violazione e falsa applicazione art. 3 L. n. 241/1990- Violazione dell'art. 97 Cost. – Eccesso di potere per difetto di motivazione e manifesta ingiustizia.*

3. Ad esito del giudizio di primo grado, con la sentenza indicata in epigrafe, il T.A.R. per la Campania –sede di Napoli ha respinto il ricorso.

4. Con ricorso notificato in data 2 dicembre 2020 e depositato in data 11 dicembre 2020, Castaldo Giuseppa e Laezza Vincenzo hanno proposto appello avverso la suddetta sentenza.

5. Il Comune di Afragola, benché ritualmente evocato, non si è costituito in giudizio.

6. All'udienza pubblica del 24 ottobre 2024 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. L'appello è infondato.

2. Con un unico ed articolato motivo di appello si censura la sentenza nella parte in cui ha ritenuto legittimo il provvedimento gravato in prime cure basandosi su una lettura complessiva della vicenda lottizzatoria.

Secondo gli appellanti, il T.A.R. avrebbe mancato di prendere in considerazione la posizione peculiare dei coniugi Castaldo Giuseppa e Laezza Vincenzo e, in

particolare, una serie di elementi concreti da cui si desumerebbe l'estraneità degli stessi rispetto alla contestata lottizzazione cartolare.

Sotto un primo profilo, si osserva che mancherebbero elementi idonei a ritenere integrato l'intento lottizzatorio degli appellanti, specialmente alla luce della circostanza che il lotto di loro proprietà ha mantenuto la destinazione e l'utilizzazione agricola senza l'intervento di alcuna edificazione.

A conferma della tesi della estraneità degli appellanti alla vicenda lottizzatoria, soccorrerebbe, poi, la circostanza dell'omesso esercizio nei loro confronti dell'azione penale per il reato previsto e punito dall'art. 44, lett. c), D.P.R. n. 380 del 2001.

Sotto altro profilo, gli appellanti ritengono che l'amministrazione e il T.A.R. non abbiano fatto buon governo delle norme in materia di circolazione dei lotti di cui all'art. 30, comma 10, del D.P.R. n. 380 del 2001.

In particolare, si osserva che:

- le disposizioni limitative della possibilità di disporre dei lotti interessati da interventi di lottizzazione non si applicano alle donazioni;
- nel caso di specie, la particella n. 815, prima di essere acquistata dagli appellanti, era stata oggetto di donazione al precedente proprietario;

Anche sotto tale profilo emergerebbe, pertanto, secondo gli appellanti, l'estraneità rispetto all'intento lottizzatorio degli acquirenti, attuali proprietari.

A supporto della estraneità del lotto dalle opere di lottizzazione abusiva, gli appellanti richiamano anche la relazione istruttoria prot. 2410/12 del 8/6/12 del Comune di Afragola in cui si precisa che "Solo il 20% della superficie totale del comparto, pari a 2.150 mq. (p.lle 813, 814 e 815) non risulta interessato da opere

edilizie, sebbene sia intercluso dalle recinzioni dei lotti limitrofi e presenti una recinzione leggera”.

Infine, osservano gli appellanti che, venendo in rilievo un'ipotesi di lottizzazione abusiva cartolare che non ha visto la loro partecipazione, gli stessi non si troverebbero comunque in condizione di potersi attivare per evitare il prodursi degli effetti privativi del diritto di proprietà, i quali finirebbero per colpirli nonostante la loro buona fede.

Sotto tale profilo, secondo parte appellante, la sentenza del T.A.R. sarebbe ancor meno condivisibile alla luce della giurisprudenza convenzionale e costituzionale la quale ha affermato che la confisca urbanistica è una sanzione a carattere sostanzialmente penale ai sensi dell'art. 7 della C.E.D.U. sicché in forza di questa disposizione sarebbe necessaria l'imputabilità soggettiva della condotta di lottizzazione al soggetto che subisce il provvedimento ablativo.

Ritiene, in particolare, parte appellante che tali principi siano applicabili anche alla lottizzazione cartolare, e che tanto obblighi il Collegio a formulare un rinvio pregiudiziale di cui all'art. 267 TFUE per violazione dell'art. 7 C.E.D.U. ovvero questione di costituzionalità per contrasto con il medesimo parametro interposto ex art. 117 comma 1 Cost..

3. Le suddette censure non colgono nel segno.

Preliminarmente occorre muovere dall'inquadramento dell'istituto della lottizzazione abusiva.

Orbene, l'art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001 contempla due distinte fattispecie lottizzatorie.

La prima è rappresentata dalla lottizzazione abusiva materiale che, ai sensi del primo periodo dell'art. 30, primo comma, del D.P.R. 380 del 2001, è individuata nell'avvio

non autorizzato di opere finalizzate alla trasformazione urbanistica di terreni in zona non adeguatamente urbanizzata in violazione della disciplina a quest'ultima impartita dalla legislazione e dagli strumenti pianificatori.

L'altra fattispecie, invece, è rappresentata dalla lottizzazione abusiva cartolare o negoziale che, ai sensi del secondo periodo dell'art. 30, secondo comma, del D.P.R. 380 del 2001, è individuata nella trasformazione del territorio attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che per gli elementi descritti dalla norma denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio.

Per quanto rileva in questa sede, si deve osservare che ai fini della sussistenza di tale seconda fattispecie è richiesta l'acquisizione di un sufficiente quadro indiziario dal quale sia possibile desumere la inequivocabile destinazione a scopo di edificazione, perseguito mediante gli atti di disposizione posti in essere dalle parti. Nel menzionato quadro l'elencazione degli elementi indiziari di cui all'art. 30 del D.P.R. 380 del 2001 non è tassativa né è necessario che gli elementi sussistano contemporaneamente, essendo sufficiente per l'integrazione del reato anche la presenza di uno solo di essi (così Cons. Stato, sez. VI, 29 marzo 2023, n. 3202; Cons. Stato, sez. VI, 30 settembre 2022, n. 8402).

La giurisprudenza ha infine individuato una ulteriore ipotesi di lottizzazione cd. "mista" che si caratterizza per la compresenza e combinazione delle attività indicate dai primi due commi dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001; fattispecie in cui si riscontra, quindi, un'attività negoziale di frazionamento di un terreno in lotti seguita dalla edificazione dello stesso terreno.

La giurisprudenza ha, altresì, chiarito che la *ratio* dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 è quella di garantire un'ordinata pianificazione urbanistica, al fine di assicurare il

corretto uso del territorio e la sostenibilità dell'espansione abitativa in rapporto agli *standard* apprestati (Cons. Stato, sez. VI, 19/04/2023, n. 3957).

Valorizzando tale profilo, questo Consiglio ha costantemente ribadito che, ai fini della configurabilità di una lottizzazione abusiva, gli interventi realizzati devono risultare globalmente apprezzabili in termini di trasformazione urbanistico-edilizia del territorio, di aggravio del relativo carico insediativo e, soprattutto, di pregiudizio per la potestà programmatica attribuita all'amministrazione.

Ne discende che la lottizzazione abusiva deve essere apprezzata non secondo un approccio atomistico che guarda alla singola particella, ma nel suo complesso, in rapporto all'intera vicenda della proprietà originaria frazionata in modo illegittimo (*ex multis* Cons. Stato sez. VI, 4 novembre 2019, n. 7530; Cons. Stato, sez. VII, 23 novembre 2023, n. 10044).

3.1 Alla luce delle suddette coordinate ermeneutiche risulta irrilevante, nel caso di specie, ai fini della configurabilità di una lottizzazione abusiva la circostanza, che la particella n. 815 non sia stata interessata da opere di edificazione.

Questa Sezione ha, infatti, avuto modo di chiarire che “il frazionamento del fondo originario in più lotti di superfici non più utilizzabili a fini agricoli sostanzia l'intento lottizzatorio. Il provvedimento ex art. 30 D.P.R. 380/2001 mira in funzione anticipatoria al ripristino del tessuto urbano violato dalla lottizzazione abusiva in corso, a presidio dell'esigenza di assicurare un ordinato sviluppo del territorio attraverso la salvaguardia del potere di pianificazione urbanistica (cfr. Cons. Stato, sez. VI, n. 3419/2018; id. Cons. Stato, sez. VI, n. 3203/2023)”.

Ebbene, nella prospettiva sintetica che deve accompagnare l'accertamento della fattispecie lottizzatoria, non appare dirimente il mancato concreto sfruttamento edificatorio del singolo lotto da parte degli appellanti dovendosi piuttosto dare

rilievo alla concreta impossibilità per lo stesso di conservare la propria originaria destinazione agricola anche in ragione delle modificazioni intervenute sui fondi fintimi.

In proposito preme evidenziare che:

- sugli altri lotti rinvenienti dal frazionamento risultano comunque essere stati effettuati interventi edilizi sicché appare configurabile quella che si definisce una lottizzazione cd. “mista” (in parte cartolare e, in ben più larga misura, materiale e in cui “Solo il 20% della superficie totale del comparto, pari a 2.150 mq. (p.lle 813, 814 e 815) non risulta interessato da opere edilizie, sebbene sia intercluso dalle recinzioni dei lotti limitrofi e presenti una recinzione leggera” – così nella relazione istruttoria prot. 2410/12 del 8/6/12 del Comune di Afragola pag. 22 ultimo capoverso);
- come emerge dal verbale di sopralluogo del 6 giugno 2012 (pag. 10) il suolo di che trattasi risulta ormai intercluso tra le recinzioni dei lotti limitrofi (n. 813, 814 e 1067) e presenta alcuni, seppur limitati, interventi edificatori (*id est* una recinzione in paletti e reti metalliche ed una stradina d’accesso parzialmente asfaltata).

3.2 Non vale, poi, ad escludere la ricorrenza nel caso che occupa della fattispecie di cui all’art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001, la circostanza che la particella n. 815 abbia in precedenza formato oggetto di donazione. Ciò in quanto tale disposizione, al suo comma 1, contempla, come modalità di lottizzazione cartolare, sia la “vendita” che, in alternativa, altri “atti equivalenti”, tra cui può certamente rientrare, per il suo effetto reale, anche il negozio ex art. 769 c.c..

Né è ravvisabile un contrasto con l’art. 30, comma 10 del D.P.R. n. 380 del 2001 (il quale prevede che quanto disposto dalle precedenti disposizioni del medesimo articolo non trova applicazione alle divisioni ereditarie, alle donazioni fra coniugi e

fra parenti in linea retta ed ai testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù).

È opportuno osservare, infatti, che, secondo l'interpretazione datane in giurisprudenza, la norma in parola non esclude in assoluto che, nei casi da essa previsti, possano operare le due ipotesi di lottizzazione (cartolare e materiale), ma conferisce unicamente all'amministrazione il potere (non esercitato nel caso che occupa) di escludere l'applicazione delle sanzioni al fine di salvaguardare le disposizioni dei beni tra familiari e coniugi (Cons. Stato, sez. VII, 21 luglio 2023, n. 7177).

A tanto si aggiunga che, nel caso di specie, la lottizzazione è destinata ad incidere su un titolo di proprietà che non è direttamente di donazione (essendo quest'ultima intervenuta a monte rispetto all'atto di acquisto del fondo da parte degli appellanti).

3.3 Né, ancora, rileva l'omesso esercizio dell'azione penale nei confronti degli odierni appellanti per il reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. c) del D.P.R. n. 380 del 2001.

Quelli della repressione penale e della risposta amministrativa sono, infatti, piani distinti ancorché interconnessi.

Sebbene destinati ad incidere in potenza sullo stesso bene giuridico, i due procedimenti riposano su presupposti distinti tali per cui la comminatoria di sanzioni sul piano amministrativo ai sensi dell'art. 30 del D.P.R. n. 380/2001 non richieda alcuna pregiudiziale verifica circa la sussistenza della responsabilità penale ai sensi dell'art. 44, lett. c) del D.P.R. n. 380/2001 (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2018, n. 1878).

3.4 Sotto un ultimo profilo, si deve osservare che la lottizzazione abusiva rileva in modo oggettivo e indipendentemente dall'*animus* dei proprietari interessati.

Coerentemente con tale natura, i provvedimenti sanzionatori a contenuto ripristinatorio o demolitorio riferiti ad opere abusive hanno carattere reale, con la conseguenza che la loro adozione prescinde dalla responsabilità del proprietario o dell'occupante l'immobile, applicandosi gli stessi anche a carico di chi non abbia commesso la violazione, ma si trovi al momento dell'irrogazione in un rapporto con la *res* tale da assicurare la restaurazione dell'ordine giuridico violato.

In questo senso la giurisprudenza amministrativa (da ultimo Cons. Stato, sez. VII, 23 novembre 2023, n. 10044) ha chiarito che:

- la lottizzazione abusiva, ai sensi dell'art. 30 D.P.R. n. 380 del 2001 prescinde dallo stato soggettivo di buona o mala fede dei lottizzanti, poiché rileva in via esclusiva il mero dato oggettivo dell'intervenuta illegittima trasformazione urbanistica del territorio, fermo restando che la tutela dei terzi acquirenti che siano in buona fede, estranei all'illecito, può essere fatta valere in sede civile nei confronti dell'alienante;
- ai fini del trattamento sanzionatorio riservato alla lottizzazione abusiva, i principi di buona fede e di presunzione di non colpevolezza possono al più rilevare ai fini dell'applicazione della sanzione penale accessoria della confisca urbanistica, non essendo invece utilmente invocabile in rapporto all'irrogazione della sanzione amministrativa dell'acquisizione coattiva dell'immobile al patrimonio disponibile del Comune.

3.5 Infine, non appaiono meritevoli di prospettazione le questioni di compatibilità tanto costituzionale quanto eurounitaria sollevate da parte appellante.

Esse, infatti, in disparte dalla genericità con cui sono state formulate, paiono, oltre che irrilevanti (anche perché oggetto del presente giudizio non è una fattispecie direttamente assoggetta al diritto dell'Unione), in ogni caso manifestamente infondate atteso che si basano sulla indebita estensione alla figura che qui occupa

(l'acquisizione in via amministrativa al patrimonio comunale dei fondi interessati da una lottizzazione abusiva ex art. 30 comma 7 del D.P.R. n. 380 del 2001) dei principi elaborati dalla C.E.D.U. con riguardo alla confisca-sanzione che consegue all'accertamento dell'illecito penale ex art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001 (così da ultimo, in senso contrario, in giurisprudenza T.A.R. per il Lazio, sede di Roma, sez. III, 6 luglio 2023, n.11346 e, in precedenza, Cons. Stato sez. VI, 19 luglio 2021, n.5403 secondo cui “i principi costituzionali e sovranazionali di buona fede e di presunzione di non colpevolezza invocabili dai contravventori allo scopo di censurare un asserito deficit istruttorio e motivazionale consistente nell'omessa individuazione dell'elemento psicologico dell'illecito contestato possono al più essere spesi al fine dell'applicazione della sanzione penale accessoria della confisca urbanistica contemplata dall'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 (reputata comunque compatibile con l'art. 7 CEDU dalla Corte europea dei diritti dell'uomo: Grande Chambre, 28 giugno 2018, n. 1828), nel mentre l'argomento medesimo non è utilmente invocabile al fine dell'irrogazione della sanzione amministrativa dell'acquisizione coattiva dell'immobile al patrimonio del Comune, contemplata dall'art. 30, comma 8, del D.P.R. n. 380 del 2001, in quanto atto vincolato”).

4. Per le ragioni sopra esposte l'appello è infondato e va respinto.

5. Nulla per le spese in ragione della mancata costituzione in giudizio del Comune di Afragola.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Sesta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge.

Nulla per le spese.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 24 ottobre 2024 con l'intervento dei magistrati:

Hadrian Simonetti, Presidente

Giordano Lamberti, Consigliere

Davide Ponte, Consigliere

Roberto Caponigro, Consigliere

Giovanni Gallone, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE
Giovanni Gallone

IL PRESIDENTE
Hadrian Simonetti

IL SEGRETARIO