

Pubblicato il 20/08/2018

Sent. n. 5249/2018

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania

(Sezione Seconda)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso numero di registro generale 1437 del 2009, proposto da Gesummina Palma, Fiorella Palma, Gaetano Palma, Vincenzo Palma, Renato Palma, rappresentati e difesi dall'avvocato Nicolina Abate, con domicilio *ex lege* (art. 25 c.p.a.) presso la Segreteria di questo T.A.R.;

contro

il Comune di Giugliano in Campania, in persona del Sindaco *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Giuseppe Russo, con domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Marone in Napoli, via Cesario Console, n. 3;

per l'annullamento

dell'ordinanza n.183/08 del 26 novembre 2008, con la quale l'amministrazione comunale di Giugliano in Campania, assunta l'esistenza di una lottizzazione abusiva, ai sensi dell'art.30 del d.P.R. n. 380 del 2001, ha intimato l'immediata sospensione delle opere in corso, la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, nonché ingiunto il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi;

di ogni altro atto presupposto, connesso ovvero consequenziale.

Visti il ricorso e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Giugliano in Campania;

Viste le memorie difensive;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza smaltimento del giorno 17 luglio 2018 la dott.ssa Brunella Bruno e uditi per le parti i difensori come specificato nel verbale;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

Con il ricorso introduttivo del presente giudizio, i Sig.ri Gesummina Palma, Fiorella Palma, Gaetano Palma, Vincenzo Palma e Renato Palma – proprietari di terreni siti nel Comune di Giugliano in Campania, in Contrada “Palmetiello”, catastalmente censiti al foglio 32, particelle 319, 1043, 1045, 1050, 1051 (soppressa e frazionata nelle particelle 1557 e 1558), 1048 (dalla quale sono scaturite le particelle 1596, 1597, 159, le prime due successivamente fuse nella 1601) – hanno agito per l'annullamento dell'ordinanza in epigrafe indicata, con la quale l'amministrazione comunale, sul presupposto che il frazionamento realizzato sulla porzione di territorio sopra indicata integrasse una lottizzazione abusiva, ha intimato l'immediata sospensione delle opere in corso, la demolizione e il ripristino dello stato dei luoghi, nonché ingiunto il divieto di disporre dei suoli e delle opere stesse con atti tra vivi.

Avverso il provvedimento impugnato la difesa dei ricorrenti ha dedotto vizi di violazione di legge ed eccesso di potere, rappresentando che esclusivamente uno dei terreni oggetto della contestazione, quello in proprietà della Sig.ra Fiorella Palma, è stato interessato dalla realizzazione di opere edilizie, sanzionate con precedente provvedimento demolitorio, non sussistendo, per contro, sulle altre particelle alcun manufatto, perdurando la destinazione agricola.

Il Comune di Giugliano in Campania si è costituito in giudizio per resistere al ricorso, concludendo, con articolate argomentazioni, per il rigetto del ricorso in quanto infondato.

All'udienza pubblica del 17 luglio 2018 la causa è stata trattenuta per la decisione.

DIRITTO

1. Il ricorso non merita accoglimento.

2. Il Collegio ritiene di ribadire quanto già affermato in fattispecie analoghe (*ex multis*, 29.01.2018, n. 615; 23.2.2016, n.1273; 2.12.2015, n.5544; 24.10.2013, n.4762), ovvero che l'art. 30 del d.P.R. 380/2001, su cui si fonda l'ordinanza impugnata, distingue due diverse ipotesi di lottizzazione abusiva a scopo edificatorio.

2.1. La prima, cd. lottizzazione materiale (o reale), ricorre «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».

2.2. La seconda, lottizzazione cd. formale, negoziale ovvero cartolare, si delinea «quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio».

2.3. Ai sensi dell'art. 30 del d.P.R. n. 380 del 2001, la lottizzazione abusiva materiale ricorre quindi nel caso di realizzazione di opere che comportano la trasformazione urbanistica e edilizia dei terreni, sia in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, approvati o adottati, ovvero di quelle stabilite direttamente da leggi statali o regionali, sia in assenza della prescritta autorizzazione, mentre la lottizzazione abusiva formale o cartolare si verifica quando, pur non essendo ancora avvenuta una trasformazione lottizzatoria di carattere materiale, se ne siano già realizzati i presupposti con il frazionamento e la vendita (o altri equipollenti) del terreno in lotti che, per le specifiche caratteristiche, quali la dimensione dei lotti stessi, la natura del terreno, la destinazione urbanistica, la ubicazione e la previsione di opere urbanistiche, e per gli altri elementi riferiti agli acquirenti, evidenzino in modo non equivoco la destinazione a uso edificatorio, creando così una variazione in senso accrescitivo tanto del numero dei lotti quanto di quello dei soggetti titolari dei diritti sugli stessi. La formulazione dell'art. 30 del d.P.R. n. 380 del 2001 consente, quindi, di affermare che può integrare un'ipotesi di lottizzazione abusiva qualsiasi tipo di opera in concreto idonea a stravolgere l'assetto del territorio preesistente ed a realizzare un nuovo insediamento abitativo e, pertanto, a determinare sia un concreto ostacolo alla futura attività di programmazione del territorio (che viene posta di fronte al fatto compiuto), sia un nuovo e non previsto carico urbanistico.

Il concetto di “opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia” dei terreni deve essere, dunque, interpretato in maniera “funzionale” alla *ratio* della norma, il cui bene giuridico tutelato è costituito dalla necessità di preservare la potestà programmatica attribuita all'Amministrazione nonché l'effettivo controllo del territorio da parte del soggetto titolare della stessa funzione di pianificazione, al fine di garantire una ordinata pianificazione urbanistica, un corretto uso del territorio e uno sviluppo degli insediamenti abitativi e dei correlativi standard compatibile con le esigenze di finanza pubblica (cfr. T.A.R. Lazio, Roma, sez. I, 9 ottobre 2009, n. 9859).

2.4. Per quanto concerne il frazionamento cartolare si è poi precisato che, sebbene l'accertamento dei presupposti di cui all'art. 30 del d.P.R. n. 380 comporti la ricostruzione di un quadro indiziario sulla scorta degli elementi indicati nella norma, dalla quale sia possibile desumere in maniera non equivoca la destinazione a scopo edificatorio degli atti posti in essere dalle parti, è tuttavia sufficiente che lo

scopo edificatorio emerge anche solo da alcuni degli indizi o, anche da un solo indizio (cfr. C.d.S., sez. IV, 31 marzo 2009, n. 2004; T.A.R. Lazio, Roma, sez. II, 5 novembre 2009, n. 10872).

In particolare, basta che lo scopo edificatorio emerge chiaramente anche solo dal frazionamento o dalle modalità dell'attività negoziale, che costituiscono lo strumento per il perseguimento dell'intento lottizzatorio (cfr. C.d.S., sez. IV, 1° luglio 2013, n. 3534; 13 maggio 2011, n. 2937; 3 agosto 2010, n. 5170).

Al riguardo, si è osservato che la lottizzazione abusiva cartolare può essere esclusa, ai sensi dell'art. 30, comma 10, del d.P.R. n. 380 del 2001, solamente per i casi concernenti le divisioni ereditarie, le donazioni fra coniugi e fra parenti in linea retta ed i testamenti, nonché agli atti costitutivi, modificativi od estintivi di diritti reali di garanzia e di servitù, mentre, al di fuori delle predette ipotesi, tutti gli altri frazionamenti di terreni agricoli integrano comunque una lottizzazione abusiva e non possono essere invocati come causa di esclusione dell'abuso lottizzatorio (cfr. Cons. Stato, IV, n. 3534/13 cit.), sussistendo sempre una fattispecie di lottizzazione abusiva laddove manchi la specifica autorizzazione a lottizzare, inizialmente prevista dall'art. 28, legge urbanistica 17 agosto 1942 n. 1150 e poi confermata da tutta la legislazione statale e regionale in tema di pianificazione attuativa (cfr. Cons. Stato, IV, 18.9.2012, n. 4947).

3. Venendo al caso di specie, dall'esame degli atti di causa risulta evidente che nella fattispecie concreta sanzionata dal Comune di Giugliano in Campania è stata realizzata una lottizzazione abusiva sia cartolare che materiale, caratterizzata dal compimento, nel corso degli anni, del frazionamento di alcuni fondi in più lotti e dalla compravendita di questi ultimi, nonché dalla realizzazione di attività materiali indubbiamente idonee ad attuare una trasformazione urbanistica ed edilizia dell'area, in violazione delle prescrizioni del P.R.G. che ne prevedevano la destinazione agricola. La consistenza e le modalità del frazionamento in lotti di estensione significativamente inferiore al minimo (10.000 mq.), l'assenza della status di imprenditore agricolo ovvero di coltivatore diretto degli acquirenti, la contestualità temporale nella sottoscrizione dei contratti di compravendita e le tempistiche delle successivi negozi di trasferimento, costituiscono indici idonei ad evidenziare congruamente il disegno lottizzatorio abusivo.

3.1. In presenza degli elementi acquisiti dall'amministrazione comunale nel corso degli approfonditi accertamenti eseguiti, si palesano infondate le censure dirette a contestare il difetto di istruttoria e di motivazione, che in ogni caso sarebbero destinate a recedere davanti al carattere doveroso e vincolato della potestà esercitata, prova ne sia che la lottizzazione abusiva di cui all'art. 30 del d.P.R. n. 380/2001 prescinde dallo stato soggettivo di buona o mala fede dei lottizzanti, giacché si fonda sul dato oggettivo dell'intervenuta illegittima trasformazione urbanistica del territorio, fermo restando che la tutela dei terzi acquirenti in buona fede, estranei all'illecito, può essere fatta valere in sede civile nei confronti dell'alienante (cfr., TAR Toscana, III, 17.9.2013, n. 1278; TAR Campania, Napoli, sez. II, 9 settembre 2011, n. 4357; id., 15 marzo 2010, n. 1452; TAR Lombardia, II, 27 aprile 2011, n. 1067). In termini analoghi, la giurisprudenza del giudice di appello (in fattispecie in cui ugualmente gli interessati avevano acquistato direttamente dal frazionamento e non invece da soggetti terzi resisi, a loro volta, acquirenti da altri soggetti che fossero stati i primi beneficiari del frazionamento) si è così espressa: *«va innanzi tutto richiamata la giurisprudenza penale che, argomentando dal carattere contravvenzionale del reato di lottizzazione abusiva, precisa che gli acquirenti dei singoli lotti risultanti dal frazionamento non possono invocare sic et simpliciter una propria asserita buona fede, non potendo essi, solo per tale loro qualità, qualificarsi terzi estranei all'illecito, dovendo, invece, dimostrare di aver adoperato la necessaria diligenza nell'adempimento dei doveri di informazione e conoscenza senza, tuttavia, rendersi conto, in buona fede, di partecipare ad un'operazione di illecita lottizzazione (cfr. Cass. pen., sez. III, 13 febbraio 2014, nr. 2646; id., 3 dicembre 2013, nr. 51710; id., 27 aprile 2011, nr. 21853). Per converso, dal punto di vista amministrativo, un condivisibile indirizzo di primo grado assume che è irrilevante l'asserita buona fede degli acquirenti, i quali in ipotesi facciano risalire la responsabilità della lottizzazione abusiva esclusivamente ai loro danti causa, trattandosi di una situazione in cui rileva, dal punto di vista urbanistico, la sussistenza di un abuso oggettivo, fermo restando che la tutela dei terzi acquirenti di*

buona fede, estranei all'illecito, può essere fatta valere in sede civile nei confronti dell'alienante» (cfr. Cons. Stato, IV, 3.4.2014, n. 1589).

3.2. Alla luce dell'analisi sin qui svolta, dunque, occorre dare continuità all'indirizzo della Sezione secondo cui *«resta ... onere del potenziale acquirente accertare, al momento dell'acquisto ed usando la normale diligenza (tanto più in un contesto territoriale come quello nel quale si è determinata la vicenda in esame), la regolarità urbanistica ed edilizia dell'immobile oggetto dell'atto di alienazione Deve infatti ritenersi un dovere, per chi intende acquistare un immobile, accertare la regolarità urbanistica ed edilizia dello stesso (e in tale attività l'acquirente ha il diritto di chiedere aiuto ai soggetti che hanno maggiore competenza tecnica in materia e che lo assistono nell'acquisto, come i notai e le agenzie immobiliari che hanno a loro volta il dovere di portare a conoscenza degli interessati gli eventuali elementi ostativi alla conclusione dell'acquisto (o che ne sconsigliano la conclusione) »* (7.1.2011, n. 26).

3.3. Sotto ulteriore profilo la fattispecie concreta sanzionata dal Comune di Giugliano in Campania assume natura cd. mista, in quanto caratterizzata, oltre che da una pluralità di atti di frazionamento di un più ampio fondo in più lotti e dalla compravendita di questi ultimi, anche da attività materiali idonee ad attuare in via progressiva un'abusiva trasformazione urbanistica ed edilizia dell'area, in violazione delle prescrizioni del P.R.G. dirette a salvaguardarne la destinazione agricola.

3.4. E, invero, la punibilità della lottizzazione negoziale assolve alla esigenza di anticipare la soglia di tutelabilità del bene-interesse protetto dalla norma, quando ancora esso non è stato oggetto di modificazione materiale, sì da consentire alla amministrazione di intervenire, e di poter esercitare i poteri di vigilanza funzionali alla garanzia di assicurare un corretto ed ordinato uso del territorio, ancora prima che vengano posti in essere concreti atti di trasformazione del territorio medesimo, ed evitare che il territorio rischi così di essere trasformato in modo irreversibile.

3.5. In tal modo, attraverso la sanzionabilità della c.d. lottizzazione negoziale, a differenza di quanto avviene nelle altre tipologie di abuso edilizio, si viene ad anticipare la soglia minima di punibilità dell'illecito, ritenendo integrata la lesione al bene interesse tutelato dalla norma anche in presenza di un'attività solo giuridica ma potenzialmente preordinata alla manomissione del territorio, e suscettibile di precludere la strada della pianificazione urbanistica. Tale esigenza di intervento si è imposta alla attenzione prima dei giudici e poi del legislatore, proprio in considerazione delle peculiarità della lottizzazione giuridica che può anche restare in stato di quiescenza per lungo tempo, ben potendo i proprietari dei singoli lotti decidere di attendere il momento più opportuno per ottenere il rilascio della concessione edilizia per edificare.

4. Sotto distinto profilo non sussiste neanche l'illegittimità dell'atto per omessa comunicazione dell'avvio del procedimento, ove si consideri che le circostanze di fatto poste a fondamento del provvedimento non sono state contestate dai ricorrenti, né questi hanno dimostrato la concreta utilità della loro partecipazione procedimentale, essendosi limitati a sostenere, del tutto genericamente, che, se avessero ricevuto la comunicazione dell'avvio del procedimento, avrebbero fornito elementi utili in relazione alla propria posizione; va aggiunto che le stesse tesi difensive spese nel merito nella presente sede, in contraddittorio con l'amministrazione resistente, si sono dimostrate infondate, alla luce di quanto si è in precedenza detto, palesando in tal modo che il contenuto dell'atto non avrebbe potuto essere diverso da quello in concreto adottato. Si può perciò concludere che nella vicenda in esame la comunicazione dell'avvio del procedimento sarebbe stata oggettivamente superflua, con conseguente applicabilità dell'art. 21 octies della Legge n.241/1990, dovendosi comunque anche sottolineare l'esplicitazione nel provvedimento impugnato di giustificativi specifici quanto all'omissione della comunicazione in argomento.

5. Il Collegio ritiene altresì di precisare che poiché il provvedimento impugnato ha natura di atto plurimo, indirizzato a tutti i soggetti coinvolti nella lottizzazione, è chiaro che l'ordine di demolizione ivi contenuto deve intendersi riferito all'esecuzione di opere edilizie, la cui esecuzione da parte di una delle ricorrenti non è in contestazione, con l'ulteriore puntualizzazione che, contrariamente a quanto sostenuto dalla difesa dei ricorrenti, il provvedimento impugnato non ha previsto alcun effetto acquisitivo immediato, conformemente alle previsioni dell'art. 30 del d.P.R. n. 380 del 2001.

6. Si sottolinea, inoltre, che a fronte delle evidenze in atti e, segnatamente, della acquisizione dei terreni non già per divisione ereditaria bensì con stipulazione di contratti di compravendita, alcun rilievo può essere riconnesso, in disparte ulteriori considerazioni, alle asserzioni di parte ricorrente circa il carattere simulato di detti contratti, risalenti, giova precisare, ad epoca successiva alla data del 17 marzo 1985, di cui all'art. 30, comma 8 del d.P.R. n. 380 del 2001.

7. In conclusione, il ricorso deve essere respinto siccome infondato.

8. Le spese di lite seguono la soccombenza e sono liquidate come da dispositivo.

P.Q.M.

Il Tribunale Amministrativo Regionale della Campania (Sezione Seconda) definitivamente pronunciando sul ricorso in epigrafe lo respinge.

Condanna i ricorrenti al pagamento, in favore del Comune di Giugliano in Campania, delle spese del presente giudizio, che liquida nella somma complessiva di € 1.500,00 (millecinquecento/00), oltre IVA e CPA come per legge.

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

Così deciso in Napoli nella camera di consiglio del giorno 17 luglio 2018 con l'intervento dei magistrati:

Gabriele Nunziata, Presidente

Francesco Guarracino, Consigliere

Brunella Bruno, Consigliere, Estensore

L'ESTENSORE

Brunella Bruno

IL PRESIDENTE

Gabriele Nunziata

IL SEGRETARIO