

Con sentenza n. 148 del 4 gennaio 2023, la settima sezione del Consiglio di Stato, intervenendo in tema di lottizzazione abusiva, ha delineato le differenze tra il sindacato del giudice amministrativo e quello del giudice penale.

Il giudizio amministrativo ha ad oggetto un provvedimento amministrativo e mira a verificarne la legittimità, sinteticamente compendiabile nella verifica della veridicità dei fatti materiali posti a fondamento della scelta amministrativa e nella logicità e congruenza della decisione rispetto ai detti presupposti, rapportati alla fattispecie legale che viene in considerazione. Deve precisarsi che tale sindacato non risulta completamente sovrapponibile a quello svolto dal giudice penale relativamente alla fattispecie criminosa di cui all'art. 44, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia), il quale, seppure in ipotesi avente ad oggetto i medesimi fatti storici, mira ad accertare la responsabilità penale dell'imputato, con le relative conseguenze sulla sua libertà personale e che, pertanto, sul piano processuale esige la dimostrazione della responsabilità oltre ogni ragionevole dubbio del reo (art. 533 c.p.p.). Infatti, procedimento amministrativo e procedimento penale, anche se sono destinati ad incidere sullo stesso bene giuridico, procedono comunque su binari paralleli: il giudizio penale ha riguardo alla responsabilità dell'imputato (e, di conseguenza, alla confisca del bene), mentre il giudizio amministrativo attiene alla legittimità del provvedimento disposto dall'amministrazione, del quale l'acquisizione dell'area è semplicemente una conseguenza automatica (cfr. Cons. Stato, sez. VI, 23 marzo 2018, n. 1878).

Esclusa la connotazione penalistica delle conseguenze derivanti dal provvedimento impugnato, deve ribadirsi che il sindacato del giudice amministrativo attiene alla piena conoscenza del fatto e del percorso intellettuale e volitivo seguito dall'amministrazione, al fine di verificare l'esattezza materiale degli elementi di prova invocati dall'amministrazione, la loro affidabilità e la loro coerenza, e se essi sono idonei a corroborare le conclusioni che la stessa amministrazione ne ha tratto, non secondo il canone di valutazione dell'"oltre ogni ragionevole dubbio", proprio del giudizio penale avente direttamente ad oggetto le condotte e la responsabilità personale dell'imputato, ma di credibilità razionale della decisione amministrativa alla luce degli elementi posti dall'amministrazione a giustificazione della stessa, essendo poi onere del ricorrente, tramite il ricorso, quello di contestare la veridicità dei fatti, o di rappresentare circostanze atte ad incrinare la credibilità del processo intellettuale sottostante la decisione dell'amministrazione. In proposito, la giurisprudenza ha chiarito che i principi costituzionali e sovranazionali di buona fede e di presunzione di non colpevolezza invocabili dai contravventori allo scopo di censurare un asserito deficit istruttorio e motivazionale consistente nell'omessa individuazione dell'elemento psicologico dell'illecito contestato possono al più essere spesi al fine dell'applicazione della sanzione penale accessoria della confisca urbanistica contemplata dall'art. 44, 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, d.P.R. n. 380 del 2001, in quanto atto vincolato (cfr. Cons. Stato, sez. II, 17 maggio 2019, n. 3196; Cons. Stato, sez. II, 24 giugno 2019, n. 4320, Cons. Giust. Amm. Regione Siciliana, 8 febbraio 2021, n. 93). Tanto precisato, nel caso di specie, la considerazione globale dei fatti che hanno caratterizzato l'area in questione (il mutamento di destinazione d'uso impresso mediante costruzioni abusive e vie d'accesso che dimostrano lo scopo edificatorio dei frazionamenti e delle suddivisioni poste in essere) costituiscono elementi gravi precisi e concordanti dell'integrazione dell'illecito e della finalità abusiva perseguita dagli autori. In casi analoghi, i giudici amministrativi (ma vedasi anche Cass. pen. 8 luglio 2008, n. 27739) ha già evidenziato che procedendo alla vendita di lotti di ridotte dimensioni si contraddice esplicitamente la vocazione agricola del terreno, così dando vita a quegli indizi che fanno presumere la volontà di procedere a lottizzazione. Nella logica del mercato agricolo, infatti, possedere un terreno di notevoli dimensioni risulta maggiormente proficuo e dunque il frazionamento planimetrico del fondo fa emergere l'intento di voler procedere a lottizzazione abusiva (cfr. Cons. Stato, sez. IV, 11 luglio 2016, n. 3073; cfr. anche Cass. pen. 25 maggio 1990, n. 389 che ha ritenuto idonei elementi attestanti la lottizzazione: "la predisposizione di un piano di frazionamento, nella superficie esigua di ogni singola frazione - poco compatibile con una utilizzazione agricola del terreno acquistato - nella appartenenza a famiglia contadina solo di due dei

tredici acquirenti, nella prossimità del terreno frazionato rispetto all'abitato"; cfr. anche Cass. pen. 15 novembre 2019, n. 15205 relativa alla realizzazione di edifici residenziali in zona agricola, mediante frazionamenti ed accorpamenti di fondi non contigui, asserviti per soddisfare il requisito della estensione minima del lotto, da parte di soggetti privi del requisito necessario di imprenditore agricolo). Dal punto di vista amministrativo, un condivisibile indirizzo 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, sez. IV, 3 aprile 2014, n. 1589).

Riferimenti Normativi:

- art. 30, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia)
- art. 44, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. Edilizia)
- art. 7 CEDU
- art. 533 c.p.p.