

Le opere in area agricola. L'accorpamento delle particelle e l'asservimento ai fini edificatori.

1. *Evoluzione della disciplina urbanistica delle zone agricole.*

Originariamente, le zone agricole non sono state sottoposte alla disciplina urbanistica: infatti l'art. 7 della legge n. 1150 del 1942 sul contenuto del piano regolatore non prevedeva zone destinate ad usi agricoli, concentrandosi sull'organizzazione del suolo urbano.

Altresì, la legislazione non prevedeva l'obbligo di munirsi di licenza edilizia per le costruzioni esterne ai centri abitati, se non in zone d'espansione.

L'art. 31 della l. n. 1150 del 1942 imponeva l'obbligo del rilascio della licenza edilizia solo a chi intendesse realizzare costruzioni nei "centri abitati" ovvero in presenza del piano regolatore comunale nelle zone d'espansione.

Una seconda fase si configura con l'approvazione della c.d. legge ponte n. 765 del 1967, che prevede l'obbligo della licenza edilizia per tutto il territorio del Comune e introduceva delle regole di edificabilità nell'ipotesi di assenza di strumenti urbanistici.

Negli strumenti urbanistici di allora mancava, così come nella legge del 1967, una concezione della tutela delle zone agricole in relazione alla loro produttività, essendo le zone stesse considerate come zone di riserva o ad edificabilità differita.

La terza fase è determinata dall'introduzione — in forza del d.min. n. 1444 del 1968 — **dei c.d. standards urbanistici e delle zone territoriali omogenee** in cui gli strumenti urbanistici devono ripartire il territorio comunale. Le zone agricole (zona E) sono le parti del territorio destinate ad usi agricoli. Sul punto, in dottrina si è considerato che sebbene le zone agricole assumono una autonoma rilevanza, diventando zone a basso indice di edificabilità, purtuttavia non vi è un effettivo controllo delle iniziative edilizie in relazione alla produzione agricola. Ciò si evince in particolare dall'art. 2 del d.min. del 1968, che consente di realizzare complessi insediativi in zone agricole ove la proprietà venga ad essere frazionata.

A partire dagli anni '70, anche a seguito della legge ponte, diversi piani urbanistici comunali introducono delle prescrizioni secondo cui nelle zone agricole si possono realizzare soltanto impianti destinati all'agricoltura, dando rilievo di carattere autonomo all'elemento della finalizzazione produttiva dei suoli agricoli.

Ma il processo di adeguamento delle norme urbanistiche all'esigenze dell'agricoltura sono in un primo tempo assolutamente disattese, ancora legate cioè alle logiche dell'urbanistica tradizionale: zonizzazione, limiti quantitativi di densità edilizia, lotto minimo per l'edificabilità in area agricola, assenza di requisiti soggettivi degli aventi titolo all'esercizio dell'attività economica del settore. E' di comune condivisione in quegli anni l'idea che il piano regolatore essendo un piano "fondiario" basato sulla distribuzione dell'edificabilità tra le varie zone, non consideri l'attività agricola in sé

ma la proprietà delle aree in quanto beni suscettibili di trasformazione edilizia, e per lo più aree di “risulta” o “zone ad edificabilità urbana differita” in attesa di una trasformazione urbana, man mano che viene esaurita l’offerta delle aree rese già edificabili dal piano urbanistico per fini residenziali. L’attività agricola rimane confinata nell’asfittica disciplina delle zone E. Non può stupire allora quell’orientamento della giurisprudenza che pur di salvare il “verde agricolo” (come spesso viene chiamata la zona agricola nei PRG) dall’aggressione urbana ritiene le aree agricole caratterizzarsi non per il contenuto della loro utilizzazione, ovvero “non in quanto vocate ad una attività agricola”, ma per essere semplicemente considerate necessari vuoti, o corridoi naturali tra zone edificabili con il fine di garantire quindi un equilibrio tra questi e i pieni edilizi. Né ci si può stupire di quell’altro orientamento della giurisprudenza amministrativa che annullando vari dinieghi dell’amministrazione comunale ha ritenuto che fosse possibile localizzare in area agricola attività come ad es. una discarica di rifiuti, la realizzazione di un impianto idroelettrico, l’apertura di un’attività di cava o la realizzazione di un deposito di esplosivi – sul presupposto che questi non possono che essere localizzati in aperta campagna a meno che il PRG non né preveda espressa e diversa localizzazione di “zona”.

In dottrina si è rilevato che la prima serie di leggi regionali assume una funzione di salvaguardia delle zone agricole da interventi edilizi non finalizzati all’agricoltura. In sostanza, la caratteristica di queste leggi è il divieto di costruzioni residenziali se non per i soggetti dediti all’agricoltura.

Nella seconda generazione di leggi urbanistiche (anni '80), si profila una maggiore specificazione del principio di funzionalizzazione dell’agricoltura per gli interventi edilizi in zona agricola ed una indicazione tassativa dei legittimati ad ottenere concessioni in detta zona.

L’aspetto importante di questa legislazione è che l’edificazione in zone agricole non è soggetta ad indici di fabbricabilità, ma solo alla superficie fondiaria minima aziendale, e che il numero e la consistenza degli edifici sono determinati in concreto, volta per volta, mediante il piano di sviluppo aziendale o, in assenza di questo, da un piano pluriennale di utilizzazione che, sulla base delle colture che si vogliono conseguire, evidenzia l’utilizzazione delle costruzioni esistenti e la necessità di nuove costruzioni (piano che deve essere corredato dal parere del Comitato consultivo).

La legislazione regionale attuale presenta aspetti di continuità con la legislazione degli anni '70 e '80.

Seguendo un indirizzo già intrapreso negli anni '80, si prevede una tipizzazione delle zone agricole individuate in sottozone, quali aree caratterizzate da una produzione agricola tipica o specializzata, aree caratterizzate da non elevato frazionamento fondiario ecc.

La produzione normativa regionale tende alla funzionalizzazione dell’attività edilizia all’agricoltura. Il permesso di costruire in aree destinate ad agricoltura è previsto per tutti gli interventi edificatori

ed è rilasciato esclusivamente all'imprenditore agricolo professionale, o, in carenza di questa qualifica, al legale rappresentante dell'impresa agricola per la realizzazione di sole infrastrutture agricole, previo versamento del contributo di costruzione. All'atto del rilascio del permesso di costruire da realizzare in zona agricola viene istituito un vincolo di non edificazione, trascritto presso la conservatoria dei registri immobiliari, sul fondo di pertinenza dell'edificio da realizzare.

Nella legislazione regionale si fa ricorso ai piani di utilizzazione aziendale, per cui gli imprenditori agricoli, così come definiti dall'art. 2135 c.c., possono presentare un piano, che, in relazione ai risultati aziendali da conseguire, evidenzia la necessità di derogare alla previsione del lotto minimo o alle dimensioni previste dalla legislazione degli annessi agricoli.

Il **piano regolatore generale comunale** deve contenere, oggi, *la divisione in zone* del territorio comunale, con precisazione di quelle destinate all'espansione dell'aggregato urbano e con determinazione dei vincoli e dei caratteri da osservare in ciascuna di esse. Nell'individuare le zone il piano regolatore deve attenersi (in mancanza di criteri più rigorosi eventualmente stabili dalle leggi regionali) alle denominazioni ed ai criteri di cui agli *standars* previsti dall'art. 41 *quinquies* della Legge n. 1150/1942 e disciplinati dal D.M. 2.4.1968, che individua le zone E come quelle destinate all'agricoltura.

Nell'ottica giurisprudenziale, la scelta di destinare un'area come zona agricola non dipende necessariamente dal fatto che essa sia utilizzata per culture tipiche o possieda le caratteristiche per una simile utilizzazione, trattandosi di una scelta, tipicamente e ampiamente discrezionale, con la quale l'amministrazione comunale ben può aver interesse a tutelare e salvaguardare il paesaggio o a conservare valori naturalistici ovvero a decongestionare o contenere l'espansione dell'aggregato urbano (C.d.S., sez. IV, 20/09/2005, n. 4828; 14/10/2005, n. 5713; 30/12/2008, n. 6600) .

In linea generale, le zone agricole sono escluse dal novero delle aree edificabili e tali zone sono parti del territorio **destinate esclusivamente a usi agricoli**.

Sul punto è, infatti, copiosa e costante la giurisprudenza, tra tante la pronuncia della Corte di Cassazione, Sezione I Civile, Sentenza 17/05/2005, n. 10343 secondo cui: *“Un'area va ritenuta edificabile non per la funzione, autonoma o strumentale, assunta dalla zona in cui essa è collocata nella formazione dello strumento urbanistico generale, bensì soltanto se, e per il solo fatto che, come tale essa risulti classificata dagli strumenti urbanistici nell'ambito della zonizzazione del territorio, secondo un criterio di prevalenza o autosufficienza dell'edificabilità legale; mentre, al contrario, non può essere classificata come edificabile un'area che gli strumenti urbanistici non preordinati all'espropriazione assoggettino a vincolo d'inedificabilità o alla quale attribuiscono destinazione agricola, perché in entrambi i casi alla stessa vengono precluse le possibilità legali di edificazione”* .

2. I presupposti necessari per costruire in zona agricola

Dalla lettura della normativa in materia, quindi, si desume, con evidenza, che la facoltà di edificare fabbricati rurali in zona agricola è condizionata al sussistere di specifici requisiti che hanno natura concorrente ed inderogabile e cioè sia soggettiva che oggettiva in carenza dei quali il principio di “inedificabilità legale” vigente per tali aree non subisce alcuna attenuazione.

Va rilevato che, in termini generali, i permessi di costruire per l’edificazione delle residenze rurali possono essere rilasciati legittimamente quando concorrono due condizioni, come insegna in termini costanti la giurisprudenza:

una **condizione di carattere soggettivo**, data dall’esistenza, in capo al richiedente il permesso di costruire, di una delle seguenti prerogative: proprietario coltivatore diretto, proprietario conduttore in economia, proprietario concedente, imprenditore agricolo.

una **condizione di carattere oggettivo**: rappresentato dal rapporto di strumentalità delle opere alla coltivazione del fondo.

La *ratio* della previsione è ovviamente nel senso di evitare che qualsiasi individuo, benché sprovvisto della qualità di coltivatore, possa legittimamente costruire un immobile ad uso residenziale in zona agricola. Ciò avrebbe l’evidente conseguenza di consentire la trasformazione di una zona agricola, tutelata dall’ordinamento, in un’area sostanzialmente residenziale e si porrebbe quindi in contrasto con la *ratio* della disciplina vincolistica che è volta allo scopo di attuare un equilibrato componimento tra le contrapposte esigenze e cioè, da un lato, consentire una razionale possibilità di sfruttamento edilizio delle aree agricole per scopi di sviluppo economico e, dall’altro, garantire la loro destinazione esclusiva ad attività agronomiche.

La disciplina urbanistica delle terre agricole è tipicamente ed incisivamente vincolistica, in quanto ne vengono limitate in modo rilevante (e talvolta anche drastico) le possibilità edificatorie sotto il profilo sia quantitativo sia funzionale. Infatti, in via di principio le zone agricole sono escluse dal novero delle aree suscettibili di trasformazione urbanistica, e destinate esclusivamente agli usi agricoli definiti dall’art. 2135 c.c., con divieto, quindi, delle utilizzazioni economiche non coincidenti con lo sfruttamento agrario (realizzazione di abitazioni civili, di parcheggi per autovetture, di impianti industriali o commerciali, e così via). Dunque, nelle aree zonizzate come agricole dal PRG, l’unica possibilità di edificazione riguarda la realizzazione di fabbricati a servizio della coltivazione del fondo (e dunque, ad esempio, mulini, granai, stalle, depositi, magazzini, serre, e simili strutture), oltretutto la costruzione della residenza del coltivatore.

Il divieto, nelle zone agricole, di opere destinate alla residenza, che non siano in collegamento funzionale con l’attività agricola svolta, ha trovato un suo riconoscimento di legittimità

costituzionale sotto il profilo della tutela dei meri interessi dell'agricoltura (v., ad esempio, Corte cost., 16 maggio 1995, n. 167¹, in Giur. Costit., 1995, 1402, ed in Dir. e Giur. Agr., 1996, 162).

Secondo la consolidata giurisprudenza di legittimità, in tema di reati urbanistici, nel caso di costruzione in zona agricola, la destinazione del manufatto alle opere dell'agricoltura ed il possesso dei requisiti soggettivi di imprenditore agricolo in capo a chi lo realizza - **tanto al momento della richiesta e del rilascio del permesso di costruire, quanto al tempo della eventuale voltura del titolo abilitativo in favore di terzi** - sono elementi rilevanti nella valutazione della rispondenza dell'opera alle prescrizioni dello strumento urbanistico e, di conseguenza, anche per la valutazione di conformità ai fini del rilascio della sanatoria (Cass. 2019 n. 17723).

Si è, in particolare, affermato che non è sufficiente il **possesso temporaneo** di fatto della qualifica di imprenditore agricolo professionale (ai sensi dell'art. 1, comma quinto-ter, d.lgs. 29 marzo 2004, n. 99) ai fini del rilascio del permesso di costruire in zona agricola, in quanto i requisiti soggettivi per il rilascio di tale **permesso devono esistere al momento della richiesta ed al momento del rilascio del titolo abilitativo** (Sez. 3, n. 46085 del 29/10/2008, Monetti e altro, Rv.24177001); inoltre, **il possesso dei requisiti soggettivi di imprenditore agricolo deve sussistere non solo al momento del rilascio del permesso di costruire in zona agricola, ma anche al momento della voltura del titolo abilitativo in favore di terzi**, al fine di garantire l'effettiva destinazione delle opere all'agricoltura (Sez. 3, n.33381 del 5/7/2012, Pmt in proc. Murgioni e altri, Rv. 25365901).

Per l'edificazione in zona agricola la destinazione del manufatto e la posizione soggettiva di chi lo realizza sono, dunque, elementi che assumono entrambi rilievo ai fini della rispondenza dell'opera alle prescrizioni dello strumento urbanistico nonché per l'eventuale valutazione di conformità ai fini del rilascio della sanatoria (Sez.3, n.7681 del 13/01/2017,Rv.269159).

La normativa regionale spesso richiede il **requisito soggettivo** per l'edificazione stessa.

Questa normativa si occupa non solo di specificare i presupposti di tipo oggettivo (correlazione diretta del manufatto edilizio con la coltivazione) ed i limiti quantitativi e qualitativi dell'edificazione in zona agricola; non soltanto provvede ad individuare con puntuali prescrizioni i possibili beneficiari del permesso di costruire (coltivatori diretti, affittuari, mezzadri, coloni,

¹ La Corte Costituzionale precisa che “*gli artt. 2, primo comma, e 3 della legge della Regione Lombardia n. 93 del 1980 (che subordina la possibilità di edificare in zona agricola al possesso di particolari requisiti e all'accertamento di un collegamento funzionale delle opere stesse con l'attività di agricoltura), oggetto di contestazione da parte del giudice a quo, sono frutto di un'insidicabile scelta del legislatore regionale, diretta a limitare l'utilizzazione edilizia dei territori agricoli e a frenare il processo di erosione dello spazio destinato alle colture, scelta che ha il proprio fondamento nell'art. 44 della Costituzione, il quale, "al fine di conseguire il razionale sfruttamento del suolo e di stabilire equi rapporti sociali", facoltizza il legislatore, anche regionale, a predisporre aiuti e sostegni all'impresa agricola e alla proprietà coltivatrice; che, rispetto a tale ratio legislativa, non può essere affatto considerata un'irragionevole discriminazione, lesiva dell'art. 3 della Costituzione, la subordinazione del rilascio della concessione edilizia sia al possesso della qualità di imprenditore agricolo o di altra figura assimilata, sia all'accertamento di un collegamento funzionale dell'opera con l'attività agricola, essendo elementi volti a denotare la destinazione effettiva delle opere alla conduzione del fondo o, in genere, alla attività di agricoltura”.*

imprenditori agricoli a titolo principale², o figure assimilabili); ma anche, e di più, precisa che l'edificazione nelle zone agricole può essere accordata, oltre che per la sola realizzazione di opere funzionali alla conduzione del fondo o comunque strumentali all'attività agricola (requisito oggettivo), soltanto al soggetto coltivatore (requisito soggettivo). A questa stregua, per edificare nelle zone agricole risulta non più sufficiente la qualità di semplice proprietario dell'area interessata; occorre invece che il proprietario risulti essere agricoltore diretto o imprenditore agricolo, che effettivamente eserciti l'attività agricola e che abbia promosso la pratica edilizia per tale funzione ed in tale veste. Così, ad esempio, talora si prevede che nelle zone agricole la concessione ad edificare per le residenze possa essere rilasciata esclusivamente per la conduzione agricola del fondo ed esclusivamente ad imprenditori agricoli o soggetti a questi assimilati. L'essenzialità del possesso del requisito soggettivo viene stabilita nell'opinione che la qualifica di imprenditore agricolo dell'avente titolo all'edificazione costituisca l'unico carattere capace di assicurare la reale destinazione delle opere all'agricoltura, non giudicando sufficientemente garantiste in tal senso la sola localizzazione dell'intervento in area rurale o la semplice compatibilità di questo con l'attività agricola.

Vi sono però delle prassi elusive del requisito soggettivo. Una di queste è il sistema di richiedere la concessione edilizia pretendendo di essere conduttori in economia³, qualifica che per molte leggi regionali legittima alla costruzione in zona agricola. In questo caso il rilascio della concessione edilizia è formalmente legittimo; ma sovente il rilascio di simili concessioni edilizie è frutto di procedimenti tecnico-amministrativi carenti o accondiscendenti, in quanto spesso gli uffici incaricati del rilascio di concessioni edilizie/permessi a costruire si accontentano di una mera autodichiarazione della qualità di "conduttore in economia" o eseguono controlli esclusivamente formali sulla pretesa qualità di titolare di impresa agraria rivestita dal proprietario in zona agricola.

²Il D. Lgs. 29 marzo 2004 n. 99 (in G.U. n. 94 del 22.4.1999), in vigore dal 7 maggio 2004, ha introdotto la nuova figura dell'imprenditore agricolo professionale (IAP), definito come colui che, in possesso di conoscenze e competenze professionali ai sensi dell'articolo 5 del regolamento (CE) n. 1257/1999 del Consiglio, del 17 maggio 1999, dedichi alle attività agricole di cui all'articolo 2135 del codice civile, direttamente o in qualità di socio di società, almeno il cinquanta per cento del proprio tempo di lavoro complessivo e che ricavi dalle attività medesime almeno il cinquanta per cento del proprio reddito globale da lavoro.

³Com'è noto, i conduttori in economia sono quei soggetti che coltivano il fondo non professionalmente né personalmente, ma con manodopera dipendente o occasionale. In capo ad essi non è prevista l'iscrizione ad elenchi o albi, né che l'esercizio dell'agricoltura rappresenti la loro attività principale, né sono richiesti requisiti di redditualità o professionalità della coltivazione, come avviene invece per i coltivatori diretti o per gli imprenditori agricoli a titolo principale.

3. La voltura del titolo abilitativo per la realizzazione di opere in aree agricole.

Un ulteriore espediente per supplire alla mancanza dei requisiti soggettivi necessari per l'edificazione in zona agricola è quello di acquistare terreni agrari sui quali sia già stata rilasciata concessione ad edificare, della quale l'acquirente chiederà la voltura in proprio favore. Alcune volte tale acquisto è addirittura preceduto da un accordo occulto tra il promissario acquirente (non munito dei suddetti requisiti) ed il promittente alienante agricoltore (che viceversa li possiede), affinché questo secondo, prima di formalizzare la vendita del terreno, richieda a proprio nome (ma del tutto figurativamente) il permesso di costruire, solo per cederlo al primo, insieme all'area sulla quale poi quest'ultimo costruirà.

Ma la legittimità di una simile operazione è controversa.

Secondo una parte della dottrina e della giurisprudenza, oggi del tutto minoritaria, la voltura del permesso a costruire già rilasciato non potrebbe essere subordinata alla persistenza in capo all'acquirente della qualifica soggettiva rivestita dall'originario titolare della concessione stessa. Secondo questa tesi, deve valere in proposito il principio generale della trasferibilità ai successori e aventi causa del permesso di costruire, in quanto il titolo edilizio ha natura reale e non personale e quindi segue le vicende dell'immobile sul quale è stato rilasciato a prescindere dal soggetto che ne è titolare (per cui, ciò che conterebbe è che permanga la destinazione d'uso dell'immobile e la relativa utilizzazione del suolo). E deve altresì essere applicata la regola conseguente secondo cui la voltura si configura come provvedimento non discrezionale bensì come atto dovuto, il quale, senza prevedere alcuna rinnovazione della procedura né alcuna nuova istruttoria sulla legittimità e sui presupposti della concessione, si basa sulla verifica di un unico presupposto, e cioè l'effettivo trasferimento, a titolo universale o particolare, del suolo sul quale deve esplicarsi l'intervento edilizio.

Di conseguenza, se ne conclude, mentre non sarebbe consentito il rilascio di un permesso di costruire in zona agricola a chi fosse privo delle qualifiche soggettive richieste dalla legge per poterlo richiedere, sarebbe viceversa ammessa la voltura a questo stesso soggetto di una licenza già rilasciata (a favore di soggetto legittimato), appunto perché l'amministrazione non sarebbe tenuta a condurre una nuova istruttoria, ma unicamente a svolgere l'accertamento relativo all'avvenuta cessione del terreno al quale accede il titolo abilitativo.

Si osserva che, altrimenti, tanto varrebbe ritenere che l'acquirente intenzionato ad esercitare lo *jus aedificandi* sia tenuto a richiedere all'amministrazione un nuovo titolo edilizio, atteso che egli deve sottoporsi ad una nuova (e favorevole) verifica istruttoria, identica a quella che aveva preceduto il rilascio della concessione di cui era stato titolare l'alienante.

La Suprema Corte, sin dal 2012 n. 33381, ha contestato il diverso orientamento giurisprudenziale che tende a svalutare la necessità del requisito soggettivo in ipotesi di volturazione del titolo in capo all'acquirente, delineando l'atto di voltura come una semplice registrazione del mutamento del soggetto titolare, quasi concretizzasse una novazione soggettiva tra l'amministrazione ed il privato (Cass. civ. S.U.22/10/2003, n.15812), ma ha ritenuto, di contro, che il mutamento soggettivo non possa rappresentare una vicenda marginale nel caso di un titolo formatosi proprio in diretta relazione con le qualità soggettive del suo titolare. La Suprema Corte, nella citata sentenza (del 2012 n. 33381, rv 25365901), in motivazione ha chiarito:

“Sul punto va specificato che, per la edificazione in zona agricola, il titolo abilitativo viene concesso ad un soggetto non esclusivamente in quanto titolare di diritto di proprietà, ma in ragione del possesso da parte sua di una delle necessarie qualifiche sopra richiamate, perché la caratterizzazione di imprenditore agricolo viene ritenuta l'unica garanzia della prescritta destinazione delle opere alla agricoltura (Cons. Stato 15/9/2003, n. 5172).

*Ne consegue che il requisito soggettivo è da ritenere **elemento essenziale, inderogabile, incidente sul profilo contenutistico stesso del permesso di costruire**, e, quindi, la mancanza di detto requisito dovrebbe essere ritenuto ostativo alla voltura.*

La diversa interpretazione giurisprudenziale, ut supra cennata, comporterebbe effetti poco assonanti con i principi dettati in materia di zonizzazione del territorio e tutela dello stesso in quanto qualsiasi privato, sprovvisto della qualifica di coltivatore, necessaria per la edificazione in zona agraria, ed intenzionato a dotarsi di una abitazione in campagna, potrebbe, tramite la voltura, raggiungere lo scopo prefissatosi, acquistando il fondo dal proprietario (coltivatore) già titolare di titolo abilitativo alla costruzione di un manufatto.

*A ciò deve aggiungersi che la pubblica amministrazione è tenuta ad accertare, nel caso concreto, la sussistenza del requisito oggettivo, e cioè la **effettiva ruralità** dell'intervento da eseguire, verificando le **caratteristiche costruttive e tipologiche dell'erigendo fabbricato, nonché la destinazione di esso all'agricoltura; la sua proporzionalità e coerenza, sul piano della dimensione e del costo, con la superficie su cui insiste e con la attività di coltivazione ivi praticata, in quanto qualora si ravvisassero dissonanze tra il fabbisogno dell'organizzazione agraria e l'opera edilizia si dovrebbe pervenire alla conclusione di denegare il rilascio del permesso a costruire invocato”** (in senso conforme Cass. 2019 n. 17723;Cass. 2018 n. 50648).*

Dunque, l'amministrazione procedente deve sempre controllare che il richiedente la voltura sia effettivamente in possesso dei requisiti prescritti dalla legge, ivi compreso lo status di imprenditore agricolo o gli altri assimilati. La caratterizzazione di imprenditore agricolo viene ritenuta l'unica

garanzia seria della prescritta destinazione delle opere all'agricoltura, più che la localizzazione dell'intervento in area rurale e la compatibilità di questo con l'attività agraria.

4. I presupposti per il rilascio del titolo nelle zone agricole nella giurisprudenza amministrativa.

Secondo un orientamento più risalente della giurisprudenza amministrativa, il vincolo di destinazione a zona agricola di un'area non implica necessariamente che, ai fini dell'edificazione, il richiedente la concessione debba essere un agricoltore, ma soltanto che vi sia un'effettiva e obiettiva connessione funzionale dell'opera da realizzare con la coltivazione del fondo⁴.

Difatti, un settore della legislazione in materia pone sì una differenziazione, quanto all'edificazione in zona agricola, tra la posizione degli imprenditori agricoli rispetto a quella di soggetti diversi; ma si limita a collegare a tale differenziata qualità e professionalità nell'esercizio dell'attività agraria esclusivamente la dispensa dal contributo di costruzione. Ossia, secondo tale disciplina, il possesso dei requisiti soggettivi non condiziona l'edificazione in sé, ma soltanto la **gratuità del permesso di costruire**, il quale è altrimenti ugualmente ottenibile, ma a titolo oneroso. In quest'ottica, dunque, i requisiti soggettivi in discorso non attengono alla conformazione dello *jus aedificandi*, a scopi di tutela dell'ambiente o di altri valori consimili, ma rappresentano soltanto un indiretto sostegno economico – sotto il profilo di un risparmio di spesa – all'attività agricola.

Il Tar Catania, nel 2013, precisava : *“L'elemento soggettivo relativo alla qualifica di agricoltore o imprenditore agricolo del richiedente il permesso di costruire in zona agricola è del tutto irrilevante, se il soggetto non intende avvalersi dell'esonero del pagamento degli oneri per costruire. Gli unici elementi indispensabili sono, infatti, la titolarità della proprietà o di altro titolo idoneo di disponibilità del bene, nonché la compatibilità dell'intervento con gli strumenti urbanistici vigenti”*⁵.

La giurisprudenza amministrativa più recente si è uniformata all'orientamento della giurisprudenza di legittimità, chiarendo che *“il rilascio del permesso di costruire fabbricati rurali in zone agricole presuppone la sussistenza dello status di proprietario coltivatore diretto, proprietario conduttore in economia, proprietario concedente, imprenditore agricolo ed un rapporto di strumentalità delle opere alla coltivazione del fondo; ciò al fine di evitare che qualsiasi individuo possa costruire un immobile ad uso residenziale in zona agricola”*⁶. In motivazione il TAR Catania precisa che *“la ratio della previsione è ovviamente quella di evitare che qualsiasi individuo, benché sprovvisto*

⁴ Così, per tutte, Cons. Stato, Sez. V, 13 aprile 1989, n. 204, in Giur. Agr. It., 1989, 374, ed in Foro Amm., 1989, 1004 T.A.R. Sicilia, Palermo, Sez. III, 04 gennaio 2008, n. 3, in Banche dati giuridiche Utet, 2008; T.A.R. Lazio, Sez. II, 15 ottobre 1987, n. 1702, in Trib. Amm. Reg., 1987, I, 3666.

⁵T.A.R. Catania, (Sicilia), sez. I, 14/03/2013, n. 771; in senso conforme TAR LAZIO 2 novembre 2010 n. 33106

⁶ Tar Catania 2020 n. 1353

della qualità di coltivatore, possa legittimamente costruire un immobile ad uso residenziale in zona agricola. Ciò avrebbe l'evidente conseguenza di consentire la trasformazione di una zona agricola, tutelata dall'ordinamento, in un'area sostanzialmente residenziale e si porrebbe quindi in contrasto con la ratio della disciplina vincolistica che è volta allo scopo di attuare un equilibrato componimento tra le contrapposte esigenze, da un lato, consentire una razionale possibilità di sfruttamento edilizio delle aree agricole per scopi di sviluppo economico e, dall'altro, garantire la loro destinazione esclusiva ad attività agronomiche (T.A.R. Campania - Napoli, sez. V, 08/04/2015, n. 2004; T.A.R. Campania - Napoli, sez. VIII, 02/07/2015, n. 3482)". Anche il Consiglio di Stato, nella sentenza del 2013 n. 4755, ha ribadito che "La dimostrazione dello status di imprenditore agricolo da parte di chi intenda edificare in zona agricola è preordinata alla salvaguardia delle sue caratteristiche urbanistiche ed in concreto ha lo scopo di prevenire l'utilizzo dell'agro a scopi residenziali"

L'orientamento più recente della giurisprudenza di legittimità e amministrativa è assolutamente condivisibile. Infatti, la prescritta destinazione al servizio dell'agricoltura dei fabbricati rurali residenziali e non residenziali è concetto di per sé ambiguo, tanto che può essere spesso arduo, nei fatti, individuare le differenze tra i fabbricati rurali e le abitazioni civili. Infatti, gli stessi fabbricati riferiti all'azienda agraria hanno spesso destinazione promiscua, conformemente alla consuetudine agricola per cui gli immobili rurali uniscono, all'utilizzo agricolo, anche quello abitativo. Ed inoltre, anche i fabbricati rurali abitativi possono avere caratteristiche costruttive, impiantistiche ed abitative signorili. Dunque, la qualifica soggettiva di imprenditore agricolo o figure assimilate è l'unica garanzia dell'effettiva destinazione delle opere all'agricoltura.

Va segnalata una recente sentenza del TAR Lecce del 22 settembre 2021 (pubblicata il 7 ottobre 2021) che si è discostata dall'orientamento ormai consolidato della giurisprudenza amministrativa. Infatti, in contrasto con l'interpretazione data dalla Suprema Corte⁷ dell'art. 27 delle N.T.A. del

⁷ Corte di Cassazione sentenza del 2021 n. 19985: "il citato art. 27, al primo comma - dopo aver premesso che «le zone per attività primarie sono prevalentemente destinate all'agricoltura, alle foreste, alla caccia, alla pesca» e che sono «inoltre ammesse attività industriali connesse con l'agricoltura e allevamenti di bestiame, industrie estrattive, piccoli depositi di carburante», con **formulazione che indica chiaramente la finalizzazione dell'attività costruttiva alla conduzione delle aziende agricole** - prevede la possibilità di realizzare in zona E1 soltanto «costruzioni al servizio dell'agricoltura e cioè: fabbricati rurali, case coloniche, laboratori di carattere artigiano-agricolo, magazzini per la lavorazione di prodotti agricoli commisurati alle normali esigenze dell'azienda agricola su cui dovranno sorgere». La possibilità - consentita dal successivo terzo comma - di realizzare «costruzioni di case padronali per residenza estiva unifamiliare per iniziativa del singolo proprietario su lotti di congrua estensione, con indice di fabbricabilità fondiaria non superiore a 0,03 mc/mq» deve, pertanto, coerentemente ricondursi al medesimo, oggettivo collegamento con lo sfruttamento agricolo dei fondi: **le case padronali (che la norma ha peraltro cura di precisare come destinabili ad un uso estivo e non, quindi, a stabile residenza) sono da intendersi riferite al godimento (saltuario, nel corso dell'anno) della famiglia di chi si dedica all'agricoltura o di chi, proprietario dei fondi agricoli, sovrintende all'esercizio dell'attività da altri svolta. Che l'ultimo comma dell'art. 27, n. att., faccia menzione delle «licenze per tutte le costruzioni residenziali previste nel presente articolo» - vale a dire a quelle padronali appena descritte - non consente, quindi, di ritenere che lo strumento urbanistico comunale abbia in via generale legittimato interventi con destinazione residenziale in zona agricola. Di qui, peraltro, la necessità dei ricorrenti di allegare falsamente la destinazione d'uso**

P.d.F. del Comune di Castrignano del Capo, ha ritenuto possibile costruire in zona agricola “case padronali” da parte del proprietario del fondo, senza necessità di alcun collegamento con la coltivazione del fondo. Si legge, infatti, nella motivazione della sentenza:

“6.4.2. Nella lettura prospettata dalla Suprema Corte la casa padronale, pur non essendo assoggettata ad un collegamento oggettivo, di tipo strutturale, allo svolgimento dell’attività agricola, sarebbe comunque asservita in tal senso sotto il profilo soggettivo, trattandosi di una dimora destinata alla villeggiatura “della famiglia di chi si dedica all’agricoltura o di chi, proprietario dei fondi agricoli, sovrintende all’esercizio dell’attività da altri svolta”.

6.4.3. Senonché tale limite di tipo soggettivo, correlato cioè alla qualità di coltivatore del fondo o di proprietario che deve sovrintendere al lavoro altrui, non trova alcun addentellato nella lettera della norma dell’art. 27 delle NTA del PRG. Invero, la casa padronale altro non è che l’abitazione del padrone del fondo, che differisce dalla (e non deve essere confusa con la) casa colonica, essendo (soltanto) quest’ultima destinata ad ospitare chi svolge attività agricola, disponendo del fabbricato rurale in virtù di un rapporto contrattuale con il proprietario. Ne consegue che ammettere la realizzazione di case padronali significa semplicemente consentire la realizzazione di fabbricati residenziali destinati a soddisfare le esigenze del padrone del fondo, senza che ciò implichi alcun riferimento, neanche di tipo implicito e/o mediato, alla conduzione del fondo da parte dello stesso proprietario o di soggetti terzi.

6.4.4. La necessità dello sfruttamento agricolo del fondo non è neanche deducibile in via induttiva dai primi commi dell’art. 27 delle NTA del PRG nella parte in cui consentono lo svolgimento di attività primarie (desinate all’agricoltura, alle foreste, alla caccia e alla pesca) e di attività industriali “connesse con l’agricoltura e allevamenti di bestiame, industrie estrattive, piccoli depositi di carburante”, dal momento che, dal punto di vista logico, consentire - in positivo - lo svolgimento di tali attività, non significa necessariamente impedire - in negativo - l’uso residenziale, o comunque vincolarlo allo svolgimento di tali attività, e ciò a maggior ragione ove si tenga conto del fatto che - come si è detto - l’articolo in esame, con successiva e distinta disposizione, ammette espressamente la realizzazione di immobili residenziali che siano riferibili al conseguimento di determinate finalità (dimora estiva unifamiliare) e assoggettati al rispetto di specifici indici edificatori, in tal modo disciplinando compiutamente limiti e condizioni dell’uso residenziale, senza prescriverne l’asservimento all’agricoltura. In definitiva, nell’art. 27 delle NTA del PRG non sono rinvenibili elementi logici e letterali che valgano a codificare il divieto di

dell’edificando manufatto nella richiesta del permesso di costruire e dell’autorizzazione paesaggistica”. (in senso conforme Cass 2019 n. 45353).

edificare case padronali non correlate (oggettivamente e/o soggettivamente) alla conduzione del fondo”.

L'interpretazione data dal TAR Lecce, allo stato, è del tutto minoritaria anche perchè si pone in contrasto con la necessità di tutela delle zone agricole, che si è andata affermando sin dal 1970. Nelle norme tecniche di attuazione dei P.d.F. di molti Comuni, almeno in Puglia, è prevista la possibilità di costruire delle case in zone agricole, ma sino ad ora dette norme sono state sempre interpretate nel senso che l'edificazione è subordinata alla sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi. Infatti, consentire di costruire una casa residenziale in zona agricola, prescindendo dalla qualifica soggettiva e dal rapporto di strumentalità delle opere alla coltivazione del fondo, significa trasformare le zone agricole in zone residenziali, vanificando la tutela e i vincoli previsti per dette zone.

5. La realizzazione di piscine in zona agricola.

La giurisprudenza amministrativa ha reiteratamente sancito la natura pertinenziale della piscina di ridotte dimensioni: *“La realizzazione di una piscina prefabbricata di dimensioni relativamente modeste in rapporto all'edificio a destinazione residenziale, sito in zona agricola, rientra nell'ambito delle pertinenze [...] Ciò che rileva, infatti, è che sussista un rapporto pertinenziale tra un edificio preesistente e l'opera da realizzare e tale rapporto sia oggettivo nel senso che la consistenza dell'opera deve essere tale da non alterare in modo significativo l'assetto del territorio e deve inquadarsi nei limiti di un rapporto adeguato e non esorbitante rispetto alle esigenze di un effettivo uso normale del soggetto che risiede nell'edificio principale”* (TAR Sicilia, Palermo, III, 13 febbraio 2015 n. 441); *“Una piscina prefabbricata, di dimensioni normali, annessa ad un fabbricato ad uso residenziale sito in zona agricola, ha natura obiettiva di pertinenza e costituisce un manufatto adeguato all'uso effettivo e quotidiano del proprietario dell'immobile principale. In proposito, nella pianificazione urbanistica il vincolo a verde agricolo assolve essenzialmente la funzione di preservare una determinata area da un'eccessiva espansione edilizia che ne comprometta i valori ambientali, ma non preclude la realizzazione di specifici manufatti aventi una destinazione non agricola, ove gli stessi non rechino turbativa all'assetto territoriale, risultando ininfluenti che l'opera realizzata (nella specie, una piscina scoperta) non sia destinata al servizio di una residenza rurale in senso stretto.”* (TAR Liguria, Genova, I, 21 luglio 2014 n. 1142; cfr: TAR Puglia, Lecce, I, 1° giugno 2018 n. 931; II, 14 gennaio 2019 n. 40; Consiglio di Stato, V, 16 aprile 2014 n. 1951).

Sarebbero assentibili piscine pertinenziali ad abitazioni residenziali, benché in zona agricola. Tale posizione si incentra sulla natura di pertinenza della piscina rispetto alla residenza, tale da potersi

tollerare che essa assorba dalla seconda, regolarmente assentita, una destinazione contraria alla vocazione di zona. Si tratta, perciò, di una conclusione di carattere squisitamente urbanistico-edilizio, che può predicarsi in linea di massima, e salva la sussistenza di una più specifica disciplina di segno contrario. (TAR Lazio Roma sez. II quater 28/1/2020 n. 1136; in tal senso Tar Umbria Perugia sez I, 07/10/2019 n. 509).

Secondo la giurisprudenza di legittimità, la realizzazione di una piscina annessa ad una civile abitazione rende evidente la finalità residenziale del manufatto e dimostra l'assenza di strumentalità delle opere con le esigenze dell'agricoltura (cfr. Cass. 2019 n. 43253).

6. L'accorpamento delle particelle e l'asservimento ai fini edificatori

L'"asservimento di terreno per scopi edificatori" (o cessione di cubatura), istituto diffuso nella prassi negoziale, consiste nella volontaria rinuncia alle possibilità edificatorie di un lotto in favore di un altro lotto, sito in una diversa particella, per accrescere la potenzialità edilizia di un'area nel rispetto dell'indice di fabbricabilità fondiaria della zona. In tal modo è possibile utilizzare la cubatura realizzabile su di un terreno, computandola nella superficie di altro fondo sul quale avverrà l'intervento edificatorio.

L'accordo intervenuto tra le parti o il diverso atto con il quale un privato ha assentito al trasferimento di cubatura costituisce *il presupposto del conforme provvedimento amministrativo che opera il trasferimento* e sostanzialmente realizza *l'avvio di una fattispecie progressiva che si conclude con il provvedimento dell'autorità comunale* (vedi Consiglio di Stato, Ad. Plen. 23 aprile 2009 n. 3). Il provvedimento amministrativo è irrevocabile ed è completamente autonomo rispetto alle pattuizioni private stabilite dalle parti per la concessione dell'asservimento. L'inadempimento di una delle parti contraenti conseguentemente, non conferisce all'altra parte la possibilità di fare ricorso all'art. 1453 c.c. per il ripristino dello "*status quo ante*", poiché la caducazione del permesso di costruire non può farsi dipendere dalla volontà dei privati.

Si distingue, in sostanza, tra l'**atto di asservimento** ed il **vincolo dell'asservimento**. Quest'ultimo è determinato dal provvedimento amministrativo, tenuto conto dell'efficacia costitutiva del rilascio del permesso di costruire.

Quanto all'*atto di asservimento*, invece, viene affermata la libertà delle forme, con l'unico limite dell'idoneità dello stesso a rendere edotta l'amministrazione della volontà di trasferire la volumetria. Deve rilevarsi che il permesso di costruire rilasciato in seguito a cessione di cubatura è **definitivo** e l'inedificabilità dell'area asservita o accorpata costituisce *una qualità obiettiva del fondo*, nel senso che essa è opponibile anche nei confronti degli aventi causa dell'originario richiedente il titolo abilitativo e degli aventi causa di chi ha ceduto le potenzialità edificatorie.

L'area asservita ad altra al fine del rilascio del permesso di costruire non perde per intero la propria capacità edificatoria ma solo quella parte che occorre al lotto adiacente in relazione agli indici di densità edilizia: permangono pertanto i diritti edificatori eventualmente ancora utilizzati (C. Stato, sez. V, 16 marzo 1995 n. 413).

A tutela dell'affidamento di terzi eventuali acquirenti, l'art. 2643 c.c., come modificato dalla legge del 2011 n. 106, prescrive la necessità di **trascrizione** presso le conservatorie immobiliari dei "contratti che trasferiscono, costituiscono o modificano i diritti edificatori comunque denominati, previsti da normative statali o regionali ovvero da strumenti di pianificazione territoriale". Trattasi di una disposizione assai opportuna, che introduce una forma di pubblicità efficace sia per tutelare l'affidamento di terzi eventuali acquirenti sia per consentire la verifica, in occasione della richiesta del rilascio di un permesso di costruire, della capacità edificatoria di un'area della quale è stata utilizzata (anche solo parzialmente) la volumetria edificabile. Va poi evidenziato che le citate indicazioni normative nulla stabiliscono in ordine alle condizioni che legittimano il ricorso allo strumento negoziale in esame (non solo con riguardo al requisito della "reciproca prossimità" tra i fondi), non sembra allora ragionevole ritenere, come sostenuto dai difensori in numerosi procedimenti, che le stesse determinino il superamento di qualunque limite in materia e, quindi, la possibilità di utilizzare l'istituto della cessione di cubatura anche in pregiudizio dell'attuazione dei complessivi criteri di programmazione edilizia contenuti negli strumenti urbanistici.

7. I presupposti per la cessione della cubatura.

Le condizioni ed i limiti del trasferimento di cubatura sono:

1) **l'omogeneità** dell'area territoriale entro la quale si trovano i due terreni (cedente e ricevente) cioè devono essere compresi nella medesima zona urbanistica e devono avere la stessa destinazione urbanistica, in quanto se così non fosse, nella *zona* in cui viene aggiunta cubatura potrebbe determinarsi un superamento della densità edilizia massima consentita dallo strumento urbanistico; 2) la **contiguità dei due fondi**, intesa non tanto come una condizione fisica (ossia contiguità territoriale) quanto come effettiva e significativa vicinanza. E con la precisazione che tale contiguità viene a mancare, in ogni caso, quando tra i fondi sussistano una o più aree aventi destinazioni urbanistiche incompatibili con l'edificazione.

Secondo il costante insegnamento della giurisprudenza di legittimità la "contiguità" dei due fondi va intesa come "**reciproca prossimità**" che è condizione in ogni caso necessaria per effettuare un legittimo "accorpamento" tra i medesimi ai fini dell'incremento di volumetria assentibile per uno di essi, anche in ipotesi di aree entrambe tipizzate come zona agricola ed aventi il medesimo indice di fabbricabilità (per tutte, Sez. 3, n. 12380 del 16/1/2020, Melcarne+2 e Sez. 3, n. 39337 del 9/7/2018, Renna, non massimate; tra le ultime, Sez. 3, n. 15767 del 14/2/2020, Denuccio più altri, non

massimata, con ampio richiamo giurisprudenziale). Come più volte affermato, infatti, concludere diversamente, e quindi ammettere la cessione di cubatura tra terreni (solo) tra loro distanti, potrebbe determinare una situazione di "affollamento edilizio" nelle zone dove sono ubicati i fondi cessionari e una contrapposta situazione di carenza nei luoghi di insediamento dei fondi cedenti, con evidente pregiudizio per l'attuazione dei complessivi criteri di programmazione edilizia contenuti negli strumenti urbanistici. Il presupposto indicato deve essere ricollegato all'esigenza di evitare che l'utilizzo dello strumento negoziale della cessione di cubatura «sia grossolanamente volto, appunto, alla elusione dei principi e delle regole in materia di pianificazione edilizia».

Anche la **giurisprudenza amministrativa**, peraltro, ha ritenuto desumibile dal sistema il divieto di "accorpamento" di fondi non caratterizzati da contiguità, intesa nel senso che gli stessi, anche in assenza di continuità fisica tra tutte le particelle catastali interessate dalla nuova costruzione, devono pur sempre essere caratterizzati da una effettiva e significativa vicinanza (così C. St., Sez. V, n. 6734, 30 ottobre 2003; C. St., Sez. V, n. 400, 1 aprile 1998; più recentemente, TAR Campania-Salerno, Sez. H n. 1675 del 19/7/2016). In particolare, si è sottolineato che la contiguità dei fondi è requisito necessario per la legittimità dell'accorpamento, «in quanto, se così non fosse, nella zona in cui viene aggiunta cubatura potrebbe determinarsi un superamento della densità edilizia massima consentita dallo strumento urbanistico» (così Tar-Campania, n. 1675 del 2016, cit., e Tar-Sicilia, n. 1254 del 2018).

La più recente giurisprudenza della Consiglio di Stato sul punto ha ritenuto che ***“in concreto non è possibile adottare un criterio generale ed astratto in base al quale affermare la contiguità tra fondi ... la vicinanza deve essere valutata caso per caso in relazione alle caratteristiche morfologiche dell'area interessata, alle sue dimensioni e tenuto conto delle esigenze urbanistiche della stessa. In questo senso, deve essere condivisa la statuizione del giudice di prime cure secondo cui l'insistenza dei fondi nella stessa zona omogenea non determina di per sé, come contrariamente sostenuto da parte appellante, l'automatica integrazione del requisito in questione. È quindi essenziale, per utilizzare efficacemente il passaggio di volumetria, la concreta dimostrazione -che nel caso di specie non è sussistente- della dipendenza dei fondi dalle medesime strutture di urbanizzazione e la non alterazione del carico urbanistico per effetto del trasferimento. Sotto il primo profilo, come rilevato in primo grado, è infatti rilevante la circostanza che i fondi in questione si trovino all'interno di un Comune di piccole dimensioni e che, pur insistendo nella medesima zona omogenea B2, siano posti ad una distanza di 154 m. fra loro, che di per sé non garantisce la loro dipendenza dalle medesime strutture”*** (Sez. II, 22.01.2020 n. 544).

La giurisprudenza ha chiarito che *l'indice di densità fondiaria rappresenta il limite invalicabile per lo sfruttamento edilizio della singola area*, anche quando vi sia un accordo tra due o più proprietari

per asservire nella medesima zona, quanto al diritto di cubatura, un fondo a favore di altro dove l'intervento deve essere eseguito (Cons. Stato sez V 13 agosto 1996 n. 918).

8. La legge regionale 56/80

La possibilità di accorpamento delle aree per terreni non confinanti era previsto dall'**art. 51 della Legge Regionale n. 56 del 31.05.1980 della Regione Puglia**, che alla lettera **g**) prevedeva "*Per le aziende con terreni non confinanti è ammesso l'accorpamento delle aree, con asservimento delle stesse regolarmente trascritto e registrato a cura e spese del richiedente*".

Il tema della efficacia dell'art. 51 lett. g) della legge Regione Puglia n. 56 del 1980 (che esordiva nei seguenti termini: "*salvo quanto disposto da leggi statali e regionali, sino all'entrata in vigore dei piani territoriali*") è stato a lungo dibattuto ed ha originato un contrasto interpretativo nella giurisprudenza di legittimità che è stato risolto nel senso di ritenere non più efficace tale disposizione. Infatti, si è affermato che, essendo stato emanato, con delibera della Giunta regionale della Puglia n. 1748 del 15 dicembre 2000, il Piano urbanistico territoriale tematico per il paesaggio (PUTT/P), si è verificata, una volta entrato in vigore quest'ultimo, la clausola risolutiva espressa della efficacia della predetta disposizione legislativa (così, Sez. 3, n. 35166 del 28/03/2017, Cazzato e altro, non mass., Sez. 3, n. 8635 del 18/9/2014, P.M. in proc. Manzo e altri, Rv. 262512).

In ogni caso alla cessazione della vigenza della legge regionale non consegue la legittimità dell'accorpamento di fondi *tout court*. Infatti la legge regionale 56/80 ampliava la possibilità di accorpare i fondi e, una volta che tale disposizione ha perso efficacia, deve concludersi che non è mai possibile l'accorpamento di fondi distanti tra loro.

L'accorpamento di fondi omogenei e contigui non è frutto, come pure si è sostenuto, di una invenzione della giurisprudenza che, come tale, produrrebbe una violazione del principio di legalità, ma è frutto di una interpretazione sistematica di norme positive. Nei paesi di civil law, qual è il nostro, i giudici ricavano la norma da una interpretazione sistematica delle norme positive. Tale operazione ermeneutica, proprio perché fondata su norme positive, non comporta alcuna violazione del principio di legalità, poiché non crea la norma, ma la individua in via di interpretazione delle norme vigenti.

9. La responsabilità del funzionario comunale

E' pacifico che integra il reato previsto dall'art. 44 del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 la realizzazione di un immobile in assenza di valido permesso di costruire, perché ottenuto mediante illegittima cessione di cubatura a scopo edificatorio tra terreni non reciprocamente prossimi, aventi un indice di fabbricabilità differente o una diversa destinazione urbanistica. La giurisprudenza di legittimità, con riferimento al reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) e c), d.P.R. n. 380 del 2001, commesso mediante esecuzione di lavori sulla base di permesso di costruire illegittimo, ha precisato che

la "**macroscopica illegittimità**" dello stesso titolo, da un lato, rappresenta un significativo indice sintomatico della sussistenza dell'elemento soggettivo dell'illecito, e, dall'altro, non costituisce nemmeno una condizione essenziale per l'oggettiva configurabilità del reato (così Sez. 3, n. 56678 del 21/09/2018, Iodice, Rv. 275565, nonché, in termini sostanzialmente identici, Sez. 3, n. 3979 del 21/09/2018, Cerra s.r.l., Rv. 275850).

In effetti, è controverso se sia ammissibile, nel caso di rilascio di un permesso di costruire illegittimo, una responsabilità ex art. 40 cod. pen. per il reato edilizio di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) e c), d.P.R. 6 giugno 2001, n.380, in capo al dirigente o responsabile dell'ufficio urbanistica del Comune, in quanto titolare di una posizione di garanzia e dunque dell'obbligo di impedire l'evento (cfr., per la soluzione affermativa, Sez. 3, n. 4911 del 14/07/2016, Scarpa, Rv. 269260, e Sez. 3, n. 19566 del 25/03/2004, D'Ascanio, Rv. 228888, nonché, per la tesi opposta, Sez. 3, n. 5439 del 25/10/2016, Colasante, Rv.269247, e Sez. 3, n. 9281 del 26/01/2011, Bucolo, Rv. 249785).

Tuttavia, anche le decisioni contrarie alla configurabilità di una responsabilità omissiva del dirigente o responsabile dell'ufficio urbanistica del Comune ritengono giuridicamente corretta l'ipotesi del concorso commissivo del medesimo pubblico ufficiale nella fattispecie di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) e c), d.P.R. n. 380 del 2001, qualora si accerti che «l'extraneus abbia apportato, nella realizzazione dell'evento, un **contributo causale rilevante e consapevole** (sotto il profilo del dolo o della colpa)» (così, testualmente, sia Sez. 3, n. 5439 del 2017, Colasante, cit., sia Sez. 3, n. 9281 del 2011, Bucolo, cit.; cfr. ancora, nel senso della configurabilità del concorso commissivo del pubblico ufficiale nel reato "proprio" di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, Sez. 3, n. 42105 del 19/06/2019, D'Alterio, con riferimento ad un componente della commissione edilizia).

In secondo luogo, poi, deve ritenersi corretta anche l'affermazione della permanenza del concorso del pubblico ufficiale nel reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. b) e c), d.P.R. n. 380 del 2001, fino al compimento dell'attività edificatoria.

A tal fine, va premesso che, secondo un principio assolutamente consolidato nella giurisprudenza di legittimità, la permanenza del reato urbanistico cessa con l'ultimazione dei lavori del manufatto, in essa essendo comprese le rifiniture, ovvero al momento della desistenza definitiva dagli stessi, da dimostrare in base a dati obiettivi ed univoci (così, tra le tante, Sez. 3, n. 13607 del 08/02/2019, Martina, Rv. 275900, e Sez. 3, n. 29974 del 06/05/2014, Sullo, Rv. 260498).

Va poi rilevato che il concorrente nel reato permanente, almeno quando dà impulso alla commissione della fattispecie, risponde dell'intero fatto costituente l'illecito penale, posto che la responsabilità concorsuale, a norma dell'art. 110 cod. pen., è fondata sul principio di causalità. Significativamente, infatti, la Relazione al progetto definitivo del codice penale prevede: «Anche nell'ipotesi che il fatto sia oggetto dell'attività di più persone, l'evento deve essere messo a carico di

tutti i concorrenti che con la propria azione contribuirono a determinarlo: il legame, invero, che avvince l'attività dei vari concorrenti, si realizza in una associazione di cause coscienti, alle quali è dovuto l'evento e, perciò, a ciascuno dei compartecipi deve essere attribuita la responsabilità dell'intero».

In questo senso, del resto, è orientata, in linea generale, la giurisprudenza di legittimità, come si evince, paradigmaticamente, dalle soluzioni accolte con riguardo alla fattispecie di lottizzazione abusiva. Secondo l'indirizzo più rigoroso, il momento consumativo della lottizzazione abusiva "mista" si individua, per tutti coloro che concorrono o cooperano nel reato, nel compimento dell'ultimo atto integrante la condotta illecita, che può consistere nella stipulazione di atti di trasferimento, nell'esecuzione di opere di urbanizzazione o nell'ultimazione dei manufatti che compongono l'insediamento; con la conseguenza, per tutti i concorrenti, ai fini del calcolo del tempo necessario per la prescrizione, della irrilevanza del momento in cui è stata tenuta la condotta di partecipazione, e della rilevanza, invece, di quello di consumazione del reato, pur potendo quest'ultimo intervenire anche a notevole distanza di tempo (Sez. 3, n. 48346 del 20/09/2017, Bortone, Rv. 271330, e Sez. 3, n. 35968 del 14/07/2010, Rusani, Rv. 248483).

Anche secondo la tesi opposta, peraltro, il concorso del venditore lottizzatore permane sino a quando continua l'attività edificatoria eseguita dagli acquirenti nei singoli lotti, siccome lo stesso, avendo dato causa alla condotta edificatoria dei concorrenti, risponde, a norma dell'art. 41 cod. pen., dell'evento, e soltanto per i singoli acquirenti che non hanno dato causa alla lottizzazione la permanenza cessa con la conclusione della attività da ognuno di essi posta in essere sul proprio lotto (cfr. in questo senso, in particolare, Sez. 3, n. 20671 del 20/03/2012, D'Alessandro, Rv. 252914, e Sez. 3, n. 1966 del 05/12/2001, Venuti, Rv. 220853).

Di conseguenza, ove si ravvisi il concorso commissivo del pubblico ufficiale nel reato edilizio, per aver dato colpevolmente causa all'attività edificatoria con il rilascio di un permesso di costruire illegittimo, è ragionevole affermare che anche nei suoi confronti la consumazione del reato si verificherà alla data dell'ultimazione dei lavori indebitamente assentiti, ovvero al momento della desistenza definitiva dagli stessi (cfr. Cass. 2021 n.19985).

Nei Comuni del basso Salento sono stati costantemente rilasciati permessi di costruire ricorrendo all'istituto dell'asservimento anche tra zone disomogenee sotto il profilo dell'indice di fabbricabilità. Dunque, i responsabili degli uffici tecnici hanno richiamato spesso una prassi consolidata da anni per escludere l'elemento soggettivo anche dei reati contravvenzionali.

Non può sostenersi che l'esistenza di prassi amministrative abbiano ingenerato nel tecnico un legittimo "affidamento" sulla fattibilità del progetto o sull'ammissibilità dell'accorpamento dei fondi in questione.

L'uniformarsi a prassi "*contra legem*" non può certo escludere la sussistenza dell'elemento soggettivo del reato.

E' compito del pubblico dipendente astenersi dal porre in essere comportamenti dubbi ed acquisire dai competenti organi amministrativi le necessarie informazioni ed assicurazioni circa la legittimità dell'attività svolta, in modo da adempiere a quell'onere informativo che può rendere scusabile l'errore sulla legge penale (Sez. 3, n. 33039 del 04/11/2015, dep. 28/07/2016, Guardigni ed altri, Rv. 268120, sia pure relativamente al reato ex art. 323 cod. pen. proprio in fattispecie relativa al rilascio di permesso di costruire un manufatto abusivo sul presupposto dell'esistenza di una prassi comunale in ragione della quale erano state già consentite altre edificazioni aventi le medesime caratteristiche; Sez. 6, n. 35813 del 21/06/2007, dep. 28/09/2007, P.M. e P.C. in proc. Bensi e altri, Rv. 237767; Cass., 20178 n. 35166).

E' orientamento costante della giurisprudenza di legittimità che il dubbio sulla liceità o meno di una determinata condotta deve indurre il soggetto ad un atteggiamento più attento, fino cioè, secondo quanto emerge dalla sentenza 364 del 1988 della Corte Costituzionale, all'astensione dall'azione se, nonostante tutte le informazioni assunte, permanga l'incertezza sulla liceità o meno dell'azione stessa, dato che il dubbio, non essendo equiparabile allo stato d'inevitabile ed invincibile ignoranza, è inidoneo ad escludere la consapevolezza dell'illiceità (cfr. in tal senso Sez. 6, Sentenza n. 6175 del 27/03/1996; Cass. 23.11.2011 n. 46669).

10. La responsabilità dei proprietari committenti delle opere abusive.

La Suprema Corte ha di recente annullato, con rinvio, alcune sentenze della Corte di Appello di Lecce relative alla condanna dei proprietari committenti. La Cassazione ha ritenuto carente la motivazione delle sentenze impugnate poiché non è sufficiente, per affermare la responsabilità dei proprietari, il dato che si procede a tale illecita operazione di accorpamento nel loro interesse. Infatti i proprietari si affidano a tecnici per chiedere la "fattibilità" del loro progetto di realizzazione di una casa destinata spesso a residenza estiva, in zone di grande pregio ambientale. Sotto il profilo soggettivo, si potrebbe escludere anche la colpa, ritenendo che i proprietari committenti abbiano fatto legittimo affidamento su quanto loro riferito dai tecnici incaricati.

Invero, si tratta di una questione di merito, che deve essere valutata caso per caso.

Vi sono alcuni elementi che sono sintomatici del pieno coinvolgimento del proprietario – committente, spesso residente al nord, nell'illecita operazione di accorpamenti di fondi aventi diversa destinazione urbanistica oppure diverso indice di fabbricabilità. come ad esempio: 1) l'aver dichiarato nella pratica edilizia di svolgere attività agricola, mentre di fatto il richiedente svolge un diverso lavoro in alcun modo connesso con l'agricoltura; 2) dichiarare che il manufatto è strettamente funzionale alle esigenze di coltivazione del fondo, presentando anche un piano di

miglioramento fondiario, mentre è evidente la finalità residenziale; 3) incaricare della redazione del progetto, come in molti casi è avvenuto, il nipote o uno stretto congiunto del funzionario responsabile della pratica edilizia; 4) qualificare l'intervento edilizio come deposito "rurale" mentre in realtà si tratta di una civile abitazione, per la suddivisione degli ambienti e le modalità costruttive.

La questione dei proprietari committenti, spesso privi di competenze tecniche, non può che essere risolta in fatto, valorizzando tutti gli elementi sintomatici del loro coinvolgimento.

11. I falsi

Permessi di costruire e autorizzazione paesaggistica sono stati rilasciati sul falso presupposto delle conformità delle opere agli strumenti urbanistici nonché la compatibilità ambientale. Infatti, per realizzare la cubatura prevista nel progetto si prevedeva un illecito accorpamento di fondi aventi diverso indice di fabbricabilità e spesso distanti tra loro.

Sotto il profilo paesaggistico, il responsabile dell'ufficio tecnico attestava, ad esempio, come *"l'intervento proposto e le opere ivi previste siano assentibili sotto il profilo dell'idoneità paesaggistica e culturale...in quanto l'intervento valorizza l'assetto attuale del sito in materia compatibile con la qualificazione paesaggistica, non altera le caratteristiche preesistenti e morfologiche dell'area, preserva e valorizza l'insieme dei fattori naturalistici connotanti il sito"*. Analoghe attestazioni erano contenute nella relazione paesaggistica a firma tecnico privato presentata dal richiedente. I giudici di merito hanno ritenuto ideologicamente falsa tale attestazione, non trattandosi di una mera valutazione di compatibilità estetica sganciata da presupposti normativi, in quanto tale insuscettibile di essere declinata in termini di verità/falsità, bensì di un giudizio tecnico, certamente discrezionale, ma implicitamente fondato su imprescindibili parametri normativi e fattuali, primo fra tutti la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici. I giudici di merito hanno precisato come sia da ritenersi ideologicamente falsa l'attestazione della compatibilità ambientale di un'opera edificata in zona agricola e paesaggisticamente vincolata che esprima un volume superiore (di oltre due terzi nel caso specifico) a ciò che legittimamente si sarebbe potuto ivi edificare e che non abbia alcuna attinenza con la vocazione dell'area tutelata. Affermare nell'autorizzazione paesaggistica che un'illegittima opera del genere - che non si sarebbe potuta realizzare - *"valorizza l'assetto attuale del sito in materia compatibile con la qualificazione paesaggistica"*, *"non altera le caratteristiche preesistenti e morfologiche dell'area, preserva e valorizza l'insieme dei fattori naturalistici connotante il sito"* significa attestare un dato incontestabilmente falso. Si è ricordato, con riferimento al più grave reato di cui all'art. 479 cod. pen., in quell'occasione contestato, come lo stesso si configuri con il rilascio di autorizzazione paesaggistica, da parte del responsabile dell'ufficio tecnico competente, nella consapevolezza della

falsità di quanto attestato dal richiedente circa la sussistenza dei presupposti giuridico-fattuali per l'accoglimento della relativa domanda. Ancora, va ricordato il principio secondo il quale è configurabile il delitto di falso ideologico nella valutazione tecnica formulata in un contesto implicante l'accettazione di parametri normativamente predeterminati o tecnicamente indiscussi (ribadito in Sez. 3, n. 41373 del 17/7/2014, Pasteris e aa., Rv. 260968, non massimata sul punto, che a sua volta richiama Sez. 1, n. 45373 del 10/6/2013, Capogrosso e a., Rv. 257895). Anche altre decisioni hanno specificato che, se pure è vero che nel caso in cui il pubblico ufficiale sia libero nella scelta dei criteri di valutazione, la sua attività è assolutamente discrezionale e, come tale, il documento che contiene il giudizio non è destinato a provare la verità di alcun fatto, tuttavia, se l'atto da compiere fa riferimento, anche implicito, a previsioni normative che dettano criteri di valutazione, si è in presenza di un esercizio di discrezionalità tecnica, che vincola la valutazione ad una verifica di conformità della situazione fattuale a parametri predeterminati, con conseguente integrazione della falsità se detto giudizio di conformità non sia rispondente ai parametri cui esso è implicitamente vincolato (Sez. 2, n. 1417 del 11/10/2012, Platamone e a., Rv. 254305; si vedano anche Sez. 5, n. 39360 del 15/07/2011, Gulino, Rv. 251533; Sez. 5, n. 14486 del 21/02/2011, Marini e a., Rv. 249858). Tali principi sono stati anche recentemente ribaditi (Sez. 3, n. 9881 del 8/2/2018, Costantini e aa., non massimata; Sez.3, n. 2281 del 24/11/2017, dep. 2018, Siciliano e aa. V. anche Sez. 3, n. 30040 del 30/1/2018, Strambone, non massimata; Sez. 3, n. 30025 del 4/12/2017, dep. 2018, Scudato, non massimata; Sez. 3, n. 57120 del 29/9/2017, Borrello e a., non massimata; Sez. 3, n. 57108 del 17/5/2017, Renna, non massimata. V. anche Sez. 3 n. 18890 del 8/11/2017, dep. 2018, Renna non massimata). In questi casi, si è conseguentemente ritenuto che i provvedimenti autorizzativi rilasciati fossero fondati su presupposti urbanistici e paesaggistici falsi.

Questo primo orientamento è stato confermato da altre decisioni della Suprema Corte:

Sez. 3, n. 42064 del 30/06/2016, Quaranta, Rv. 268083, ha affermato: "*integra il reato previsto dall'art. 479 cod. pen. il rilascio di autorizzazione paesaggistica, da parte del responsabile dell'ufficio tecnico competente, nella consapevolezza della falsità di quanto attestato dal richiedente circa la sussistenza dei presupposti giuridico-fattuali per l'accoglimento della relativa domanda (in motivazione, precisando che l'autorizzazione paesaggistica ha natura di atto pubblico - comprovando l'attività di esame e valutazione da parte dell'organo tecnico dei documenti prodotti dal richiedente e producendo un effetto ampliativo della sfera giuridico-patrimoniale del proprietario - il cui rilascio impone in capo all'organo competente l'obbligo giuridico di svolgere in qualunque modo, e non necessariamente con un sopralluogo, le necessarie preventive verifiche in merito alla sussistenza delle relative condizioni)*"; Sez. 5, n. 35556 del 26/04/2016, Renna, Rv. 267953: "*Integra il reato di cui all'art. 479 cod. pen. la falsificazione del provvedimento di*

autorizzazione paesaggistica, avendo questa la natura di atto pubblico, poichè destinata a comprovare l'attività di esame della documentazione prodotta dal richiedente e ad esprimere la relativa valutazione tecnica del pubblico ufficiale".

Un secondo orientamento giurisprudenziale ha invece affermato il principio secondo cui non è configurabile il reato di falsità ideologica in atto pubblico, con riferimento al contenuto valutativo di un documento che contenga un giudizio di conformità alla normativa di settore, formulato con riguardo non già a situazioni di fatto costituenti il presupposto dell'atto, bensì alla mera interpretazione della normativa stessa (Sez. 5, n. 7879 del 16/01/2018, Daversa, Rv. 272457).

Secondo tale tesi interpretativa, nei casi di falsa attestazione della compatibilità ambientale di un intervento edilizio, *"a venire in rilievo è sì l'attestazione della conformità alla normativa» dell'intervento oggetto del provvedimento abilitativo, ma un'attestazione correlata - non già ad una situazione di fatto descritta (falsamente) come conforme alla normativa di settore, bensì - alla sola «legittimità dell'operazione di accorpamento di fondi distanti», ossia alla valutazione degli agenti circa una determinata interpretazione dei presupposti giuridici del provvedimento. La valutazione in questione, dunque, non presuppone alcuna falsa attestazione dell'esistenza di «elementi di fatto» integranti il presupposto dell'atto, non rappresenta un modo di rappresentare la realtà analogo alla descrizione o alla constatazione e non ha alcuna valenza informativa (nell'accezione delineata da Sez. 5, n. 3552 del 09/02/1999, Andronico, cit.)"; nel caso di specie, infatti, "la valutazione oggetto di imputazione (...) essendo correlata alla mera interpretazione della normativa di settore, ma svincolata da qualsiasi riferimento ad elementi fattuali integranti il presupposto dell'atto, è priva di quella funzione informativa in forza della quale l'enunciato può essere predicato di falsità (...) Pertanto, deve rilevarsi che la falsità ideologica del documento pubblico non è configurabile con riferimento al contenuto valutativo del documento relativo a un giudizio di conformità alla pertinente normativa formulato con riguardo non già a situazioni di fatto costituenti il presupposto dell'atto, bensì alla mera interpretazione della normativa stessa" (Sez. 5, n. 7879 del 16/01/2018, Daversa, cit.).*

A tale orientamento vanno annoverate Sez. 5, n. 19384 del 12/02/2018, De Micheli, non massimata, e Sez. 5, n. 1944 del 09/11/2018, dep. 2019, 10 Morciano, non massimata; secondo tali ultime pronunce, *"Ciò che, invece, assume valore rilevante (e dirimente) ai fini della valutazione della sussistenza o meno dell'elemento oggettivo del reato in esame è la circostanza secondo cui né la relazione tecnica e paesaggistica né la successiva autorizzazione paesaggistica contengono, invero, false attestazioni, non rinvenendosi nelle stesse una falsa rappresentazione ovvero descrizione dei fatti, quanto piuttosto un giudizio di compatibilità dell'intervento sotto il profilo paesaggistico e di idoneità rispetto alle prescrizioni del piano ambientale. Ne consegue che non può ritenersi esistente*

una immutatio veri in relazione alle affermazioni contenute nelle relazioni tecniche allegare alle richieste del permesso di costruire e delle autorizzazioni paesaggistiche, rappresentando, peraltro, le stesse mere valutazioni non aventi alcun contenuto certificativo e non essendo pertanto destinate a provare la verità delle valutazioni in esse contenute".

Implicito in tale orientamento è il rilievo per il quale le fattispecie di interventi edilizi realizzati sulla base di illegittime cessioni di cubatura, lungi dall'essere predicabili di falsità ideologica, vanno più propriamente qualificate come reati urbanistici (come, ex multis, in Sez. 3, n. 8635 del 18/09/2014, dep. 2015, Manzo, Rv. 262512), ovvero, ricorrendone i presupposti, nell'ambito dei reati contro la pubblica amministrazione.

Va, al riguardo, segnalato che Sez. 3, n. 4566 del 10/10/2017, dep.2018, Morciano, non massimata, pur ribadendo i principi affermati dal primo orientamento, ha annullato l'affermazione di responsabilità con riferimento al tecnico autore della relazione paesaggistica, sul rilievo che i fatti rappresentati negli elaborati progettuali fossero corrispondenti al vero.

Un terzo orientamento, infine, pur sottolineando che l'indicazione di determinati dati non è stata frutto di falsificazione, ma di mera indicazione di elementi di fatto idonei ad fondare la compatibilità paesaggistica dell'intervento edilizio, e che l'oggetto del giudizio è la pretesa falsità di atti, cioè la non conformità degli stessi alla realtà effettiva, e non anche la violazione di normative edilizie ovvero paesaggistico-ambientali, ha annullato l'affermazione di responsabilità valorizzando il difetto dell'elemento soggettivo in considerazione della confusione tecnico-normativa esistente in materia (Sez. 5, n. 37915 del 26/04/2017, Baglivo, non massimata).

La Cassazione, con sentenza del 2019 n. 10304, ha rimesso la questione alle S.U. formulando il seguente quesito: *“Se, ai fini della integrazione del reato di cui all'art. 480 cod. pen., la falsità ideologica sia configurabile anche con riferimento al contenuto valutativo concernente il giudizio di conformità alla normativa formulato con riferimento, non già alle situazioni di fatto costituenti il presupposto dell'atto, ma alla interpretazione della normativa stessa (fattispecie in cui, ai fini dell'ottenimento dell'autorizzazione paesaggistica, venga attestata la conformità alla normativa paesaggistica dell'intervento oggetto della richiesta di provvedimento abilitativo, senza falsificare i presupposti di fatto rilevanti - indici di edificabilità, distanza tra i fondi asserviti, ecc. -)“.*

Il Presidente Aggiunto della Corte di Cassazione, con provvedimento di restituzione degli atti a norma dell'art. 172 disp. att. cod. proc. pen., adottato a seguito di ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite adottata da Sez. 5, n. 10304 del 11/12/2018, dep. 2019, De Salvo, tra i due orientamenti *«non sembra emergere un evidente contrasto su questioni giuridiche dal momento che entrambi gli orientamenti escludono che la falsità ideologica possa riguardare un enunciato valutativo che sia fondato su un giudizio di conformità legale. Peraltro, vi è coincidenza nel*

ritenere la sussistenza del reato nell'ipotesi in cui l'attestazione di conformità alla normativa dell'intervento oggetto del provvedimento abilitativo si fondi su una falsa attestazione circa l'esistenza degli elementi di fatto che devono integrare il presupposto dell'atto amministrativo».

A modesto parere della sottoscritta il primo orientamento della Suprema Corte è più convincente, in quanto il pubblico ufficiale che, in presenza di un illegittimo accorpamento di fondi, attesta la conformità agli strumenti urbanistici dell'intervento edilizio commette il delitto di falso ideologico poichè il giudizio di compatibilità non corrisponde ai parametri normativi a cui esso è vincolato. Inoltre, in concreto, anche i dati espressi nelle relazioni tecniche e paesaggistiche sono generalmente falsi, in quanto si fa sempre riferimento ad interventi edilizi strettamente connessi con le esigenze dell'agricoltura, quando invece si tratta di immobili aventi destinazione residenziale i cui proprietari non hanno le qualifiche soggettive per richiedere i titoli abilitativi.

Lecce, 12 ottobre 2021

dott.ssa Pia Verderosa