

LA CONFISCA “URBANISTICA” RITORNA ALLA CORTE COSTITUZIONALE

[Nota a Tribunale di Teramo, ord. 17 gennaio 2014, Giud. Tetto](#)

di Alessandra Galluccio

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Un passo indietro. Fra Roma e Strasburgo: le alterne vicende della confisca urbanistica. – 2.1. Dall’art. 19 l. 47/1985 alla sentenza sull’ammissibilità del caso *Sud Fondi*. – 2.2. Qualcosa si muove: la pronuncia sull’ammissibilità del caso *Sud Fondi*. – 2.3. Aspettando la pronuncia sul merito: cosa accade in Italia. – 2.4. La pronuncia sul merito del caso *Sud Fondi*. – 2.5. Il post *Sud Fondi*: l’adeguamento della giurisprudenza italiana. – 2.6. Nel frattempo, poco lontano: la sentenza *Paraponiaris*. – 2.7. Il post *Paraponiaris*: gli effetti sulla giurisprudenza italiana. – 2.8. Il punto della situazione. – 2.9. La recente sentenza *Varvara*. – 2.10. Qualcosa di nuovo? Un monito da Strasburgo. – 3. Veniamo, finalmente, a noi: l’ordinanza.

1. Premessa

Con l’ordinanza in commento, il Tribunale di Teramo ha investito la Corte costituzionale della questione di legittimità dell’art. 44 c.2 del DPR 6 giugno 2001, n. 380 (TU edilizia) «per violazione dell’art. 117 c. 1 Cost. in relazione all’art. 7 CEDU, nella parte in cui consente che l’accertamento nei confronti dell’imputato del reato di lottizzazione abusiva – quale presupposto dell’obbligo per il giudice penale di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite – possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione».

Si tratta dell’ennesima evoluzione di una vicenda – quella relativa alla compatibilità della cosiddetta “confisca urbanistica” con gli articoli 7 e 6 (2) CEDU – complessa e dibattuta, tanto da diventare uno dei casi paradigmatici della pervasività che il sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali ha ormai raggiunto nel nostro ordinamento.

Ebbene, dal momento che il “diritto vivente” formatosi sulla fattispecie in questione – che costituisce, lo vedremo, l’oggetto delle censure del giudice *a quo* – è in larga parte frutto dell’adattamento, più o meno faticoso, delle corti nazionali alla giurisprudenza di Strasburgo in materia di confisca; e, inoltre, perché è proprio alle ultime evoluzioni di tale giurisprudenza – e, segnatamente, alla sentenza *Varvara* (cfr. *infra* par. 2.8) – che il giudice rimettente ritiene di doversi richiamare nel sollevare la questione di legittimità costituzionale, sarà necessario ripercorrere brevemente le vicende della confisca urbanistica nell’ordinamento italiano.

Solo successivamente si procederà all'analisi del concreto caso del quale ci occupiamo e, in particolar modo, dei profili di ammissibilità della questione sottoposta al vaglio del giudice delle leggi e della fondatezza dei dubbi del giudice rimettente.

2. Un passo indietro. Fra Roma e Strasburgo: le alterne vicende della confisca urbanistica

2.1. Dall'art. 19 l. 47/1985 alla sentenza sull'ammissibilità del caso Sud Fondi

Qualche cenno, allora, alle vicende che hanno interessato la c.d. "confisca urbanistica", prevista dall'art. 19 della l. 28 febbraio 1985 n. 47, confluito poi *senza modificazioni* nell'art. 44 co. 2 del d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 (cd. T. U. edilizia).

Tale norma si ricollega alla previsione del co. 1 dell'art. 30 dello stesso d.P.R., rubricato "*Lottizzazione abusiva*" – che dispone che «si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o regionali o senza la prescritta autorizzazione [...]» – punendo tale condotta con «l'arresto fino a due anni e l'ammenda da 30986 a 103290 euro» e stabilendo che «*la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite*».

Ebbene, la confisca urbanistica venne qualificata dalla suprema Corte – all'inizio degli anni '90, nella sentenza *Licastro*¹ – come *sanzione amministrativa obbligatoria*, indipendente dalla condanna in ambito penale.

Una tale conclusione venne giustificata dalla Corte avendo riguardo al tenore letterale della norma in oggetto che, richiedendo una «sentenza definitiva» e non una «sentenza di condanna» – come accade invece per altre fattispecie contenute nella stessa legge (mantenutesi invariate nel T.U. edilizia), come quella relativa all'ordine di demolizione di cui all'art. 7 ultimo comma l. 47/1985, oggi art. 31 c. 9 d.P.R. 380/2001 –, esprimerebbe la volontà del legislatore che tale misura venga applicata anche nei casi di proscioglimento dell'imputato, con l'unico limite dell'assoluzione per insussistenza del fatto di reato².

¹ Cass. Pen., sez. III, 12 novembre 1990, in *Cass. pen.* 1992, 1307.

² «Il giudice penale che accerta l'esistenza di una lottizzazione abusiva deve obbligatoriamente disporre la confisca del terreno. Quest'ultima deriva non da una sentenza di condanna – come accade per l'ordine di demolizione ex art. 7 comma ult. l. n. 47 del 1985 – ma da ogni sentenza che "accerta" l'esistenza di una lottizzazione abusiva, emessa ai sensi dell'art. 19 legge cit.. Ne consegue che anche in assenza di sentenza di condanna – salvo che gli imputati siano stati assolti per insussistenza del fatto-reato – il giudice penale deve ordinare la confisca del terreno, oltre che delle opere su di esso eseguite». Nel caso di specie, in applicazione di tali principi, la Corte confermava la confisca dei terreni abusivamente lottizzati – già disposta dai giudici di merito – sia nei confronti del venditore, prosciolto per prescrizione del reato, sia degli acquirenti, assolti per difetto dell'elemento psicologico.

La tesi che considerava la confisca urbanistica come una sanzione di natura amministrativa – indipendente dalla condanna in sede penale perché scaturente da una situazione oggettivamente verificabile e, pertanto, ordinabile anche nei confronti di terzi diversi dall'autore materiale del reato – ebbe largo seguito negli anni successivi³ e fu, infine, avallata da una pronuncia della sent. 187/1998 della Corte costituzionale⁴, nella quale la Corte affermò che «in tema di lottizzazione abusiva, la confisca dei terreni, che ha natura di sanzione amministrativa, e non di misura di sicurezza, consegue ad una sentenza che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, prescindendo, pertanto, da una condanna al riguardo».

2.2. Qualcosa si muove: la pronuncia sull'ammissibilità del caso Sud Fondi

L'orientamento assolutamente dominante della giurisprudenza di legittimità italiana venne per la prima volta posto seriamente in discussione nel 2008 da parte delle due pronunce della Corte europea dei diritti dell'uomo (sull'ammissibilità e sul merito) relative alla causa *Sud Fondi c. Italia*.

Il caso, arcinoto, vedeva i ricorrenti – responsabili di alcune società costruttrici che avevano edificato, previo rilascio del permesso di costruire da parte delle autorità competenti, un complesso immobiliare di vaste dimensioni in località Punta Perotti – rinviati a giudizio, tra l'altro, per il reato di lottizzazione abusiva e – a seguito di una complessa vicenda processuale – assolti dalla Corte di cassazione per errore inevitabile sul precetto penale, *ex art. 5 c.p.* come integrato dalla sent. n. 364/1988 della Corte costituzionale.

³ Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 1995 (ric. Barletta); Cass. pen., sez. III, 20 dicembre 1995, n. 12471 (ric. P.G. in proc. Besana ed altri); Cass. pen., sez. III, 15 ottobre 1997 (ric. Sapuppo ed altri); Cass. pen., sez. III 23 dicembre 1997, n. 3900 (ric. Farano ed altri); Cass. pen., sez. III, 11 gennaio 1999, n. 216 (ric. Iorio Gnisci Ascoltato).

⁴ Corte cost., 25 febbraio 1998 n. 187. Nel caso in questione, il Pretore di Lecce (sezione distaccata di Gallipoli) aveva sollevato due identiche questioni di legittimità costituzionale dell'art. 19 l. 45/1985 – assieme all'art. 18 commi 7, 8 e 9 della medesima legge ed all'art. 445 c.p.p. – «nella parte in cui dette norme non prevedono con adeguata precisione – trattandosi di norme con piena incidenza penalistica diretta ed indiretta – né le caratteristiche dei provvedimenti, adottati in via amministrativa dal sindaco, di acquisizione al patrimonio del Comune delle aree lottizzate e di demolizione delle opere, né quella della confisca da disporsi dal giudice penale, in relazione anche all'art. 240, secondo comma, numero 2, cod. pen., né, infine, quelle della sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione, specie nell'ipotesi di eventuale applicazione della pena su richiesta delle parti *ex art. 445 cod. proc. pen.*» in quanto «da tale incertezza interpretativa potrebbero conseguire dubbi di legittimità costituzionale delle norme in esame in riferimento agli artt. 3,9,24,101, secondo comma, e 102 della Costituzione, per la possibilità di sovrapposizioni e interferenze tra autorità amministrativa, organo giurisdizionale amministrativo e giudice penale [...]». La Corte costituzionale dichiarava le questioni manifestamente inammissibili, in quanto il giudice rimettente si era limitato a prospettare «la semplice eventualità che dalle incertezze interpretative cui darebbe luogo la formulazione delle norme impugnate possa derivare l'illegittimità costituzionale delle stesse» senza verificare la possibilità di applicare alle norme in questione i vari criteri ermeneutici previsti dall'ordinamento e, segnatamente, la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata.

La suprema Corte tuttavia – pur avendo riscontrato che nessun coefficiente di colpevolezza poteva attribuirsi ai ricorrenti–, confermò in quel caso la confisca urbanistica sulla base dell’orientamento, appena ricordato, per cui tale confisca è sanzione amministrativa obbligatoria da applicarsi sulla base del mero accertamento, da parte del giudice, del fatto materiale di lottizzazione abusiva⁵.

Le società costruttrici ricorsero a Strasburgo, lamentando l’illiceità della confisca da loro subita. In particolar modo, esse allegarono che tale provvedimento era stato loro inflitto in un caso in cui non potevano in alcun modo prevedere – proprio perché legittimamente ignoravano di stare integrando un fatto di reato – che sarebbe stata loro inflitta una sanzione, in violazione dell’art. 7 CEDU.

I ricorrenti lamentarono, inoltre, una violazione dell’art. 1 del prot. 1 della Convenzione – che riconosce, come è noto, il diritto di proprietà – denunciando, oltre che l’illegalità della pena, il carattere sproporzionato della confisca disposta nei loro confronti.

Il governo italiano – chiamato a difendere l’operato delle Corti nazionali dall’accusa di violazione dei diritti umani – sollevò un’eccezione di irricevibilità *ratione materie* del ricorso: l’art. 7 della Convenzione – che sancisce il fondamentale principio *nulla poena sine legge* – è applicabile unicamente, infatti, a sanzioni di carattere penale e, pertanto, non sarebbe stato applicabile alla fattispecie oggetto del ricorso, pacificamente ritenuta – nell’ordinamento italiano – di carattere amministrativo.

E’ noto, tuttavia, come la Corte europea – nel valutare se una sanzione abbia o meno carattere “penale” ai sensi dell’art. 7 CEDU – non sia vincolata alla qualificazione della sanzione medesima ai sensi dell’ordinamento interno, e come a tal fine essa si serva dei noti criteri per la prima volta enunciati nella sentenza *Engel*, risalente addirittura alla metà degli anni Settanta; criteri che comprendono, oltre alla qualificazione della sanzione da parte dell’ordinamento interno, la natura della violazione, la finalità della sanzione, nonché la natura del procedimento che conduce alla sua irrogazione.

Gli *Engel-criteria* erano stati poi a loro volta precisati – in relazione proprio all’istituto della confisca – nella sentenza *Welch*⁶: in quell’occasione i giudici di Strasburgo avevano sottolineato, in particolar modo, come l’affiancarsi ed il coesistere, con quella afflittiva, di finalità diverse – di natura preventiva, ad esempio, o risarcitoria – non faccia venire meno la natura penale della confisca: non è necessario, infatti, che la sanzione persegua finalità esclusivamente afflittive per essere ritenuta penale, ma è sufficiente che tale finalità sussista, potendo senz’altro coesistere anche con finalità ulteriori.

⁵ Cass. Pen., sez. III, 29 gennaio 2001, n. 11716, in *dejure*. «Deve essere disposta, a norma dell’art. 19 della legge n. 47-1985, la confisca e l’acquisizione gratuita al patrimonio del Comune di Bari dei suoli abusivamente lottizzati e dell’intero complesso immobiliare di cui ai piani di lottizzazione nn. 141 e 151 del 1989. Trattasi – secondo la giurisprudenza costante di questa Corte Suprema – di provvedimento obbligatorio per il giudice che accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, anche indipendentemente da una pronuncia di condanna».

⁶ *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995.

Fu richiamando, dunque, questo autonomo apparato di criteri di valutazione che il [30 agosto del 2007](#) la Corte EDU, chiamata a pronunciarsi sull'*ammissibilità* del ricorso promosso da Sud Fondi, si soffermò – oltre che sul collegamento fra la confisca in oggetto ed il *reato* di lottizzazione abusiva, nonché sulla circostanza che essa sia disposta dal giudice penale – *sul carattere essenzialmente punitivo della misura ablatoria e sulla sua natura contemporaneamente preventiva e repressiva*, desumibile dal fatto che la confisca avesse, nel caso di specie, colpito per l'85% terreni non edificati, in assenza dunque di un effettivo danno per il paesaggio.

Avendo quindi ravvisato la sussistenza di una chiara finalità repressiva, accanto a quella preventiva tipica dell'istituto della confisca, i giudici di Strasburgo *affermarono la natura di sanzione penale della confisca in oggetto* e ritennero conseguentemente applicabili a tale istituto le garanzie previste dall'art. 7 della Convenzione, disponendo così che la questione venisse affrontata nel merito con successiva sentenza, al fine di accertare se i diritti derivanti da tale norma fossero o meno stati violati dal giudice italiano.

2.3. Aspettando la pronuncia sul merito: cosa accade in Italia?

Qualcosa, a Strasburgo, si era mosso; e le prime conseguenze della decisione della Corte EDU non tardarono a farsi sentire: nell'aprile del 2008 la Corte d'Appello di Bari sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 co. 2 d.P.R. 380/2001 in riferimento agli artt. 3, 25 c.2 e 27 c.1 Cost. «nella parte in cui impone al giudice penale, in presenza di accertata lottizzazione abusiva, di disporre la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti»⁷.

Pur non evocando il parametro dell'art. 117 Cost., il giudice rimettente si richiamò ampiamente alla decisione sulla ricevibilità del caso *Sud Fondi*, affermando come la qualificazione della fattispecie di cui all'art. 44 co. 2 d.P.R. 380/2001 in termini di sanzione penale si imponesse all'interprete proprio in ragione di tale pronuncia della Corte di Strasburgo.

Infatti, argomentò il giudice barese, se la confisca urbanistica è una pena, il fatto che essa possa venire disposta a prescindere dall'affermazione della responsabilità penale dell'imputato – segnatamente, a seguito del proscioglimento dell'imputato per *prescrizione* – nonché nei confronti di *terzi estranei al reato* si pone in contrasto con i principi di uguaglianza, della riserva penale di legge e di personalità della responsabilità penale garantiti dalla nostra Carta Costituzionale.

Nelle more della decisione della Corte costituzionale, anche i grantici orientamenti della Corte di cassazione subirono le prime importanti incrinature.

⁷ Ordinanza 9 aprile 2008, iscritta la n. 272 del registro ordinanza 2008 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 38, prima serie speciale, dell'anno 2008.

Nell'ottobre del 2008, nella sentenza *Silvioli*⁸, la Suprema Corte affermò per la prima volta che la confisca urbanistica *non può essere disposta nei confronti di soggetti estranei alla commissione del reato e venuti in buona fede in possesso del terreno o dell'opera oggetto del reato di lottizzazione abusiva*.

La pronuncia in questione – che ebbe l'indubbio merito di correggere uno degli aspetti più discutibili della misura – citò la decisione della Corte EDU nel caso *Sud Fondi*, ma giunse alla conclusione appena ricordata attraverso un percorso motivazionale diverso da quello seguito dai giudici di Strasburgo. L'esclusione del terzo incolpevole dal novero dei soggetti nei confronti dei quali la confisca può essere disposta conseguiva infatti, secondo i giudici della terza sezione, dall'applicazione alla fattispecie in questione dei principi generali che regolano l'inflizione delle *sanzioni amministrative*, e, segnatamente, dai principi dettati dagli artt. 2 e 3 della l. 24 novembre 1981, n. 689⁹. Osservò sul punto la suprema Corte, «che anche con riferimento alle sanzioni amministrative esulano dalla materia criteri di responsabilità oggettiva, essendo richiesta, quale requisito essenziale di legalità per la loro applicazione, l'esistenza di una condotta che risponda ai necessari requisiti soggettivi della coscienza e volontà dell'agente e sia caratterizzata quanto meno dall'elemento psicologico della colpa [...] anche la sanzione amministrativa, pertanto, non può essere applicata nei confronti di soggetti in buona fede, che non abbiano commesso alcuna violazione».

Insomma, nessuna formale dichiarazione di ossequio a quanto stabilito a Strasburgo, ma – ed è ciò che importa – un sostanziale allineamento a quanto fino ad allora preteso dalla Corte EDU in relazione ad una sanzione ricadente nella definizione autonoma di “materia penale”.

2.4. La sentenza sul merito del caso Sud Fondi

La qualificazione operata dalla Corte EDU in sede di ammissibilità del caso *Sud Fondi* comportò come inevitabile conseguenza l'attrazione della confisca urbanistica

⁸ Cass. pen., sez. III, 24 ottobre 2008 (dep. 17 nov. 2008) n. 42741 in *Cass. Pen.*, 2009 fasc. 6 pp. 2553 ss., con nota di C. ANGELILLIS, *Lottizzazione abusiva*, cit.

⁹ «Si palesa rilevante sul punto la recente decisione della Corte Europea dei diritti dell'uomo, adottata in data 30.8.2007, che, con riferimento alla questione proposta dalla ricorrente Sud Fondi S.r.l., in ordine proprio alla compatibilità della confisca D.P.R. n. 380 del 2001, ex art. 44, comma 2, con l'art. 7 della Convenzione per la Salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, che stabilisce il principio di legalità in materia penale, ha affermato, sia pure con decisione interlocutoria in ordine alla ricevibilità del ricorso, che detta confisca ha natura di pena ai sensi del citato art. 7 della Convenzione [...] Orbene, pur tenendo presenti tali premesse, il Collegio non ravvisa ragioni per discostarsi dall'ormai consolidato indirizzo interpretativo di questa Corte, secondo il quale la confisca prevista dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2, costituisce una sanzione amministrativa e non una misura di sicurezza penale di natura patrimoniale (cfr. sez. 3, 4.10.2004 n. 38728, Lazzara, RV 229608; sez. 3, 22.9.2004 n. 37086, Perniciaro, RV 230032; sez. 3, 16.5.1999 n. 777, Iacoangeli, RV 214058 ed altre). Si tratta, invero, di sanzione che viene emessa dal giudice penale in via di supplenza, sia pur autonomamente, rispetto all'analoga misura emessa dall'autorità amministrativa e ne condivide la natura».

nell'alveo di quelle sanzioni – di natura penale, appunto – in relazione alle quali il rispetto del principio di legalità è garantito dalla Convenzione.

Tuttavia, la giurisprudenza della Corte EDU in materia di art. 7 si era limitata essenzialmente, fino a quel momento, all'esclusione della responsabilità per il fatto altrui. Se, dunque, era possibile attendersi una condanna in relazione al fatto che fosse possibile ordinare la confisca nei confronti del terzo incolpevole, nient'affatto scontato era l'ulteriore passaggio che la Corte, chiamata a pronunciarsi sul merito della questione, effettuò.

Nella [sentenza del 20 gennaio 2009](#) la Corte osservò infatti che «l'articolo 7 non menziona espressamente un legame morale fra l'elemento materiale del reato ed il presunto autore. Ciò nonostante, *la logica della pena e della punizione così come la nozione di "guilty" (nella versione inglese) e la nozione corrispondente di "personne coupable" (nella versione francese) sono nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esiga, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato*»¹⁰.

Proprio per questa ragione – concluse la Corte, accogliendo le doglianze dei ricorrenti – l'infrazione di una pena senza che sia accertato un coefficiente psicologico di responsabilità in capo all'imputato rappresenta una violazione dei diritti garantiti dall'art. 7 della Convenzione. Tale violazione – che determina l'illiceità del provvedimento – si traduce, conseguentemente, in una lesione delle garanzie previste dall'art. 1 prot. 1, che subordina la possibilità di limitare la proprietà privata alla sussistenza di un provvedimento lecito da parte dello Stato¹¹.

2.5. Il post Sud Fondi: l'adeguamento della giurisprudenza italiana

La sentenza sul merito nel caso *Sud Fondi* – lo abbiamo visto – andò oltre le attese, imponendo un ulteriore mutamento della giurisprudenza italiana in materia di confisca urbanistica che – per vero – non tardò ad arrivare.

Senza mai sconfessare infatti – sul piano formale – la natura di misura di carattere amministrativo della confisca, la Cassazione riconobbe la necessità di riscontrare (anche) un coefficiente di natura psicologica che fondi la possibilità di muovere un rimprovero nei confronti dell'autore del fatto materiale di lottizzazione abusiva, con ciò estendendo – dal punto di vista sostanziale – anche alla fattispecie in questione le garanzie derivanti dal principio di colpevolezza.

¹⁰Sottolinea come questo inciso costituisca, da parte della Corte, la prima affermazione di un principio di colpevolezza, inteso come richiesta almeno della colpa quale presupposto dell'imputazione di un fatto di reato, F. MAZZACUVA, *Un "hard case" davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza su Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 12, 2009, p. 1540.

¹¹ Sulla sentenza del 10 maggio 2012 relativa alla liquidazione dell'equa soddisfazione, cfr. [L. BEDUSCHI, Confisca degli "ecomostri" di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione, in questa Rivista, 16 maggio 2012.](#)

La sentenza 21188 del 2009¹² – subito seguita da numerose altre¹³ – inaugurò il nuovo orientamento, affermando che «per disporre la confisca prevista dal d.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, comma 2 [...] il soggetto proprietario della *res* non deve essere necessariamente “condannato”, in quanto detta sanzione ben può essere disposta *allorquando sia comunque stata accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (oggettivo e soggettivo)* anche se per una causa diversa, qual è, ad esempio, l'intervenuto ricorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflizione della pena».

Pochi mesi dopo la sentenza di Strasburgo, poi, la Corte costituzionale si trovò ad esaminare la questione di legittimità sollevata dalla Corte d'Appello di Bari nel periodo intercorrente fra la pronuncia sull'ammissibilità e quella sul merito del caso *Sud Fondi*.

Abbiamo visto come la prima delle questioni sollevate dal giudice barese – quella relativa all'applicabilità della confisca urbanistica anche nei confronti di terzi in buona fede – fosse già stata sostanzialmente superata dalla pronuncia della Cassazione nel caso *Silvioli*, che – modificando l'orientamento previgente in vista di una prevedibile condanna da parte di Strasburgo – aveva chiaramente affermato come la pratica di confiscare a terzi estranei al reato di lottizzazione dovesse considerarsi illegittima, seppur argomentando sulla base del diritto amministrativo.

La seconda delle questioni sollevate – quella relativa alla possibilità di ordinare la confisca urbanistica anche nei confronti di soggetti la cui responsabilità penale non fosse stata accertata con sentenza di condanna – rimaneva invece ancora aperta ed attuale, come dimostrano le massime appena esaminate: i giudici di legittimità infatti, pur affermando la necessità di un pieno accertamento degli elementi oggettivi e *soggettivi* del reato di lottizzazione abusiva, avevano espressamente ribadito la possibilità di applicare il provvedimento ablativo anche attraverso una sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione.

Nella sentenza poc'anzi citata, la nostra Suprema Corte aveva sul punto sottolineato: «i Giudici di Strasburgo non hanno detto» – così si legge nella sentenza sopra esaminata¹⁴, che inaugura l'orientamento “post *Sud Fondi*” – «che presupposto necessario per disporre la confisca in esame sia una pronuncia di condanna del soggetto al quale la *res* appartiene». D'altra parte, neppure il giudice delle leggi colse l'occasione – offertagli dal giudice barese – di pronunciarsi sulla questione della confisca senza condanna: la questione sollevata dalla Corte d'Appello di Bari, infatti, fu ritenuta inammissibile, nella sentenza n. 239/2008 per difetto di rilevanza.

¹² Cass. Pen., Sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188.

¹³ Cass. Pen., sez. III, 13 luglio 2009, n. 39078; Cass. Pen., sez. III, 9 luglio 2009, n. 36844; Cass. Pen., sez. III, 25 marzo 2009, n. 20243.

¹⁴ Cass. Pen., Sez. III, 30 aprile 2009, *cit.*

2.6. Nel frattempo, poco lontano: la sentenza Paraponiaris

Né la Corte di cassazione né la Corte costituzionale avevano dunque ritenuto di doversi (o potersi) occupare della questione della confisca senza condanna.

Le due massime giurisdizioni italiane trascuravano tuttavia che la Corte EDU aveva avuto modo di pronunciarsi – appena qualche mese prima di decidere il caso *Sud Fondi* – proprio sul problema della compatibilità con le garanzie convenzionali della confisca ordinata all’esito di una sentenza di proscioglimento.

La pronuncia alla quale ci riferiamo – meno conosciuta di *Sud Fondi*, ma comunque estremamente interessante per le similitudini con il caso italiano e per le ripercussioni destinate ad avere sulla nostra giurisprudenza – è quella fornita dalla seconda sezione della Corte, nel settembre del 2008, in relazione al caso [*Paraponiaris c. Grecia*](#)¹⁵.

Il Paraponiaris, cittadino greco, era stato accusato di contrabbando di prodotti petroliferi; pur essendo stato prosciolto in udienza preliminare per intervenuta prescrizione, gli era stata comunque applicata una ingente sanzione pecuniaria (circa 54.000 euro, pari al valore stimato delle merci da lui contrabbandate) a titolo di confisca per equivalente, in quanto il reato di contrabbando – seppur prescrittosi prima che si potesse giungere ad una condanna – era stato considerato, dalle corti nazionali, “accertato oggettivamente”.

Ebbene, nel caso di specie la Corte EDU – adita dal Paraponiaris – ravvisò innanzi tutto una violazione dell’art. 6 (1 e 3), per inosservanza del diritto al contraddittorio dell’imputato che – proprio perché si era in sede di udienza preliminare – si attendeva al massimo di essere rinviato a giudizio, e non poteva certo aspettarsi che gli venisse inflitta una sanzione. I giudici riconobbero inoltre – ed è ciò che qui più interessa – una violazione dell’art. 6 (2) della Convenzione.

La Corte – dopo aver osservato che «la presunzione di innocenza viene disconosciuta se una decisione giudiziaria riguardante un imputato riflette l'impressione che quest'ultimo sia colpevole, quando la sua colpevolezza non sia stata innanzitutto stabilita legalmente» – afferma come sia difficile comprendere la portata delle espressioni adoperate dai giudici greci «che operano una distinzione, a suo giudizio artificiale, fra un accertamento di colpevolezza ed un accertamento di commissione “oggettiva” di un reato». In effetti – conclude la Corte con estrema chiarezza – non si capisce come si potrebbe considerare l'accertamento dei giudici greci relativa alla commissione “oggettiva” del reato da parte dell'imputato se non come una «accertamento assimilabile a una dichiarazione di colpevolezza e pertanto incompatibile con il rispetto della presunzione di innocenza».

¹⁵ La sentenza, sfuggita all’attenzione della Cassazione, è però segnalata da M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, pp. 1691 ss.

2.7. Il post *Paraponiaris*: gli effetti sulla giurisprudenza Italiana

I giudici di Strasburgo avevano dunque stabilito, in relazione al rispetto dell'art. 6 della Convenzione, due importanti principi: *a)* per l'infrazione di una sanzione penale è necessaria un'udienza pubblica in cui l'imputato sia messo in condizione di esplicitare al massimo il proprio diritto alla difesa; *b)* per l'infrazione di una sanzione penale è altresì necessario un accertamento contenuto in una sentenza di condanna.

Il primo principio può dirsi ormai solidamente recepito dalla giurisprudenza italiana, che ha avuto recentemente modo di precisare, in particolare relazione agli accertamenti compiuti dal giudice che pronunci sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione, «come un ruolo determinante sia altresì rivestito dalle modalità con le quali una tale verifica sia posta in essere, giacché solo un accertamento che sia condotto sulla base di tutte le risultanze dibattimentali disponibili e nel contraddittorio con l'imputato nella pienezza dei suoi diritti difensivi può consentire, a un tempo, di rispettare il dato letterale dell'art. 44 cit. (che, come detto, ad un "accertamento" del fatto si riferisce) e di "superare" il dato, potenzialmente preclusivo di una piena esplicitazione di detti poteri, rappresentato dalla intervenuta estinzione del reato»¹⁶. Proprio tale indirizzo giurisprudenziale è stato portato ad esempio – recentemente e da parte di una voce particolarmente autorevole¹⁷ – di come i giudici italiani si siano pienamente conformati alle indicazioni fornite dalla Corte EDU in relazione alla vicenda *Paraponiaris*.

Resta invece non recepito il secondo principio espresso in *Paraponiaris*: e cioè la necessità di una vera e propria sentenza di condanna quale presupposto per l'applicazione di una confisca. E sul punto torneremo tra qualche istante, a proposito proprio del recentissimo caso *Varvara*.

2.8. Il punto della situazione

Prima di procedere oltre, ci si consenta tuttavia di ricapitolare brevemente le tre questioni problematiche emerse sinora dal serrato dialogo, che abbiamo sin qui cercato

¹⁶ Cass. Pen., sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, imp. Volpe e a.

¹⁷ G. SANTACROCE, *Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2013*, pp. 141 ss. «la Corte di cassazione, nel corso del 2013, ha sì riaffermato il principio secondo cui l'estinzione del reato non preclude la confisca, ma ha fortemente avvertito l'esigenza di porre tale affermazione in relazione alla necessità che l'esercizio del diritto al contraddittorio sia garantito pienamente nella sua massima portata [...] secondo la corte, ai fini della confisca, ancorché obbligatoria, è vietato al giudice, in assenza di una sentenza di condanna, procedere d'ufficio ovvero all'esito di un modulo procedimentale a contraddittorio limitato. Tali principi, del resto, costituiscono applicazione concreta di quanto affermato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani nel caso *Paraponiaris* c. Grecia [...] La Corte [EDU] ha, insomma, affermato il principio che, per applicare una "sanzione" è sempre necessaria un'udienza pubblica cui l'imputato possa partecipare con pienezza dei suoi diritti di difesa, laddove, invece, l'udienza preliminare non solo non è pubblica, ma è caratterizzata da varie limitazioni di questi diritti».

di ricostruire nel suo sviluppo diacronico, tra corti nazionali e Corte di Strasburgo in materia di confisca urbanistica:

- il primo dei problemi emersi era quello relativo alla possibilità che la confisca urbanistica venisse applicata anche nei confronti di *terzi* che non avessero concorso nel reato di lottizzazione abusiva e fossero, in *buona fede*, venuti in possesso dei terreni e dei fabbricati oggetto della lottizzazione. La questione può dirsi tranquillamente superata a seguito del mutamento giurisprudenziale avvenuto con la sentenza *Silvioli* (per effetto “mediato” della decisione sull’ammissibilità del caso *Sud Fondi*): la confisca urbanistica, oggi, non può più essere ordinata nei confronti del terzo in buona fede;
- il secondo aspetto problematico dell’istituto era rappresentato dalla possibilità che la confisca conseguisse al mero “accertamento” del *fatto materiale* del reato di lottizzazione abusiva, anche laddove l’imputato fosse stato assolto per *difetto dell’elemento soggettivo*. Anche tale questione può dirsi superata a seguito del mutamento giurisprudenziale intervenuto a seguito della decisione nel merito del caso *Sud Fondi*: la confisca urbanistica, allo stato attuale, può essere ordinata solo qualora il giudice abbia accertato tanto il fatto materiale di lottizzazione abusiva, quanto un *coefficiente psicologico* che giustifichi – in ossequio al principio di colpevolezza – l’applicazione della sanzione;
- la terza ed ultima questione si poneva – e tuttora si pone – in relazione alla *natura dell’“accertamento”* sulla base del quale il giudice dispone la confisca urbanistica nei casi in cui non si sia pervenuti ad una sentenza definitiva di condanna (e, tipicamente, nei casi di proscioglimento dell’imputato per *prescrizione*). Il problema, come anticipato, rimane tuttora irrisolto, nonostante la Corte EDU si sia pronunciata sul punto nella già esaminata sentenza *Paraponiari*. La sentenza in questione, tuttavia, non ha trovato accoglimento – se non in parte – nella giurisprudenza nazionale, che sembra sì escludere la possibilità che la confisca sia disposta in udienza preliminare, ma sostanzialmente la consente in tutti gli stati e gradi del processo caratterizzati dalla pubblicità dell’udienza e dalla corretta instaurazione del contraddittorio.

2.9. La sentenza Varvara

Fatto il quadro dell’evoluzione delle vicende relative alla confisca urbanistica nella giurisprudenza italiana ed evidenziati i mutamenti di tale giurisprudenza

“provocati” – più o meno direttamente – da pronunce della Corte EDU, veniamo ora ad occuparci della sentenza *Varvara c. Italia*¹⁸.

Nel caso in questione – il cui epilogo, a livello nazionale, risale al giugno del 2008 (ed è quindi precedente alla sentenza nel merito del caso *Sud Fondi*) – nei confronti del Varvara veniva disposta – a seguito di una lunga e complessa vicenda, relativa ad alcuni edifici da lui realizzati in prossimità della Foresta di Mercadante, nel comune di Cassano delle Murge – la confisca urbanistica delle opere realizzate e dei terreni lottizzati *nonostante il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione* sulla base del mero accertamento fattuale di un “oggettivo contrasto” fra quanto costruito ed alcune norme relative alla tutela urbanistica del territorio.

Esaurite le vie di ricorso interne, Varvara ricorreva a Strasburgo, lamentando la violazione, da parte dello stato italiano, dell’art. 7, dell’art. 6 (2) e dell’art. 1 prot. 1 CEDU.

La Seconda Sezione della Corte EDU, investita della questione, accoglieva – nell’ottobre del 2013 – il ricorso e condannava lo stato italiano per violazione dell’art. 7 e dell’art. 1 prot. 1 della Convenzione.

I giudici, in particolar modo – dopo aver ribadito la natura di sanzione penale della confisca urbanistica prevista dal secondo comma dell’art. 44 del Testo Unico Edilizia (richiamandosi alle valutazioni già svolte in *Sud Fondi*) – affermavano che «non si può neppure concepire un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale constatata in una sentenza di colpevolezza subisca una pena. [...] La logica della “pena” e della “punizione”, e la nozione di “guilty” (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “personne coupable” (nella versione francese) depongono a favore di un’interpretazione dell’art. 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore». Di conseguenza, la Corte riteneva assorbita la violazione dell’art. 6 (2) ed integrata, invece, la violazione dell’art. 1 prot. 1 della Convenzione, in quanto la confisca ordinata nei confronti del Varvara sarebbe stata priva di una base legale e quindi illegittima.

I giudici di Strasburgo operavano, insomma, un collegamento fra il concetto di “colpevolezza”, intesa come rimproverabilità di un soggetto per un comportamento, e la necessità che tale comportamento sia accertato in una sentenza di condanna, “mettendo a sistema” le garanzie previste dall’art. 7 e quelle, invece, derivanti dal 6 (2).

In verità, la vicenda oggetto del ricorso – diversamente da quanto accaduto nel caso *Sud Fondi*, in cui il problema era, lo abbiamo visto, la possibilità di riscontrare un coefficiente psicologico di rimproverabilità in capo a soggetti che non potevano sapere di stare commettendo un reato – non sembra ricadere nell’ambito delle garanzie tradizionalmente offerte dall’art. 7. Il caso Varvara ci pare in effetti presentare problemi di compatibilità non tanto con l’idea di colpevolezza in senso ‘sostanziale’ (possibilità di rimproverare il reato al suo autore), quanto il principio, tutto processuale, della

¹⁸Cfr. [F. MAZZACUVA, La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 CEDU, in questa Rivista, 5 novembre 2013.](#)

presunzione di innocenza, che comporta la necessità di un accertamento oltre ragionevole dubbio della ‘colpevolezza’ (in senso processuale!) dell’imputato.

Stupisce, pertanto, che la sentenza *Varvara* ritenga violato l’art. 7 ed assorbita, invece, la violazione dell’art. 6 (2), come se fra i corollari della previsione dell’art. 7 fosse ricompreso anche quello – pur disciplinato da un apposito articolo – della presunzione di innocenza.

Indipendentemente, però, dalla scelta del parametro effettuata dalla Corte – che, come detto, solleva qualche perplessità – il contenuto del messaggio appare chiaro, seppur non particolarmente innovativo. La Corte si limita qui a ribadire un principio che – proprio in materia di confisca – aveva già avuto modo di affermare nel caso *Paraponiari*, seppur relativamente al diverso parametro dell’art. 6 (2): per infliggere una pena è necessario un accertamento cristallizzato in una sentenza di condanna.

3. Veniamo, finalmente, a noi: l’ordinanza

Ricostruite tutte queste premesse, possiamo finalmente procedere ad esaminare il caso che costituisce l’oggetto dell’ordinanza qui commentata.

La concreta fattispecie sottoposta al giudizio del Tribunale teramano può essere così ricostruita: C.B. – proprietario di un terreno ricadente in “zona agricola normale-sottozona E1” – otteneva nel novembre del 1998 il rilascio di una concessione edilizia avente ad oggetto la «costruzione di un fabbricato rurale», in relazione alla quale venivano in seguito autorizzate dalle autorità competenti – nel febbraio del 2000, nell’aprile del 2001, nel giugno del 2002 – una serie di varianti. A seguito di una richiesta presentata, poi, dallo stesso C.B. nel 2004, nel settembre del 2011 veniva concesso titolo abilitativo in sanatoria delle opere realizzate in totale difformità rispetto alla concessione edilizia: si trattava, in effetti, di interventi edilizi di carattere e con destinazione esclusivamente residenziale. Nel giugno del 2005 C.B. presentava una nuova D.I.A. con la quale comunicava la realizzazione di un «muro di sostegno e di una piscina scoperta» – anche quest’ultima, come appurato nel corso del processo di primo grado, «solo “cartolarmente” di carattere rurale» – e successivamente realizzava – in assenza di qualunque titolo autorizzativo – un ulteriore locale, ubicato a nord del fabbricato centrale ed adibito a lavanderia.

Nel 2011 il B. *veniva citato in giudizio per rispondere dei reati di cui all’art. 44, c. 1, lett. c) d.p.R. 380/01*. Nel maggio 2012, in presenza dell’imputato, si procedeva all’apertura del dibattimento ed all’ammissione dei mezzi di prova indicati dalle parti; dopo avere espletato l’istruzione dibattimentale, tuttavia, il Tribunale ravvisava la *sussistenza dei presupposti per una immediata declaratoria di estinzione dei reati contestati, essendo decorso il termine massimo di prescrizione di cinque anni* (ex art. 157 c. 1 e 161 c. 2 c.p.).

Accertata l’avvenuta prescrizione del reato contestato al B., il Tribunale si poneva tuttavia il problema della confiscabilità dei fabbricati e dei terreni oggetto della lottizzazione: il secondo comma dell’art. 44 d.p.R. 380/2001 infatti – come unanimemente interpretato dalla giurisprudenza di legittimità – prevede un’ipotesi di

confisca (amministrativa) obbligatoria, disposta dal giudice penale *indipendentemente dall'intervento di una sentenza definitiva di condanna dell'imputato*, purché possa dirsi accertata in tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi), nel corso del processo, la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva e purché tale accertamento si svolga in una fase del processo che consenta la piena esplicazione delle garanzie difensive.

Ebbene, nel caso di specie sulla base delle risultanze dell'istruzione probatoria svolta, non sussisterebbe dubbio alcuno – secondo il Tribunale circa la sussistenza tanto dell'elemento materiale dalla fattispecie criminosa di lottizzazione abusiva, quanto della sua componente psicologica.

In particolar modo, gli interventi attuati dal B., pur nella loro realizzazione cronologicamente frazionata, sarebbero – a parere del Tribunale – da valutarsi in una prospettiva unitaria e offrirebbero «ragionevole fondamento fattuale e giuridico» all'ipotesi accusatoria prospettata a carico dell'imputato. I terreni edificati dal B. rientrano infatti in “zona agricola normale – sottozona E1”, nella quale – a norma dell' art. 32 N.T.A. del P.R.G. (ed in conformità con quanto previsto dal Piano Territoriale della Provincia di Teramo e dalla normativa regionale) – «sono consentite esclusivamente opere, impianti ed edifici necessari alla conduzione agricola, alla prima trasformazione di prodotti agricoli, agli allevamenti industriali ed alla residenza»; inoltre «[...] la concessione edilizia è rilasciata esclusivamente ai seguenti soggetti singoli o associati: - imprenditori a titolo principale; - proprietari coltivatori diretti; - proprietari conduttori in economia; - proprietari concedenti; - affittuari e mezzadri che abbiano acquisito il diritto di sostituirsi al proprietario nell'esecuzione delle opere [...]».

Essendo dunque il B. privo della qualifica soggettiva richiesta (quest'ultimo svolgeva, infatti, la professione di agente immobiliare) verrebbe meno – sostiene il Tribunale – quel necessario legame tra opere edilizie realizzate e conduzione del fondo richiesto dalla vocazione urbanistica dell'area rurale in questione; inoltre – osserva il giudice – nessun dubbio può sorgere in relazione alla sussistenza dell'elemento soggettivo nel caso di specie, in ragione tanto del «macroscopico contrasto tra la tipologia di intervento edilizio astrattamente consentita dagli strumenti di pianificazione urbanistica e quella in concreto realizzata dal B.», quanto del «mancato possesso da parte dell'imputato (agente immobiliare) di una delle qualifiche soggettive tassativamente richieste» e dell' «atteggiamento di “riserva mentale”, riguardo all'obbligo di reale asservimento del costruendo fabbricato alle esigenze agricole del terreno, che risulta aver animato sin dall'inizio la complessiva condotta posta in essere dal B.».

Aderendo, dunque, alla lettura della norma fornita costantemente dalla giurisprudenza di legittimità, all'immediato proscioglimento processuale (*ex art. 531 c.p.p.*) dell'imputato si sarebbe correlato l'obbligo di disporre la confisca del terreno e delle opere edilizie che costituiscono il corpo del reato di lottizzazione abusiva, compiutamente accertato dal Tribunale.

Una tale soluzione, tuttavia, non persuade il giudice teramanodale momento che l'applicazione della misura ablatoria nel caso di specie contrasterebbe con il principio

di cui all'art. 7 CEDU, come interpretato dalla Corte EDU nella proprio nella recente sentenza *Varvara c. Italia*.

Di fronte alla statuizione di non conformità alla convenzione e, dunque, di arbitrarietà della confisca urbanistica così come applicata dalle giurisdizioni nazionali – peraltro in una fattispecie concreta, osserva il Tribunale, giuridicamente sovrapponibile a quella oggetto della sentenza *Varvara* –, «si prospetta come rilevante e non manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale del citato art. 44, comma 2, d.P.R. 380/01 in relazione al parametro “interposto” individuato dal combinato disposto degli artt. 7 Convenzione EDU e 117, comma 1, Cost.; dubbio la cui risoluzione non può non essere sottoposta al giudice delle leggi affinché valuti “come ed in quale misura il prodotto dell’interpretazione della Corte europea si inserisca nell’ordinamento costituzionale italiano”».

Se è vero, infatti – come affermato nella sentenza 317/2009 – che, da un lato, la Corte costituzionale non può permettere che per tramite dell'art. 117 Cost. si determini una tutela dei diritti inferiore rispetto a quella già fornita dal diritto interno, dall'altro non può nemmeno consentire che si sottragga ai titolari di un diritto fondamentale una tutela superiore che sia possibile introdurre per la stessa via. Ed allora i tempi sono maturi – questo il parere del Tribunale – perché il giudice delle leggi si pronunci circa l'incompatibilità con il sistema di diritti delineato dalla Convenzione dell'attuale “diritto vivente” in materia di confisca urbanistica, consentendo (finalmente) che anche a tale istituto si applichino le garanzie dei principi fondamentali di legalità della pena e di colpevolezza.

La parola passa, dunque, alla Corte costituzionale, alla quale spetterà il compito di sciogliere questo nodo, in cui si contrappongono le esigenze di garanzia dei diritti fondamentali dell'imputato, di cui si fa portavoce la Corte europea, e le pregnanti ragioni di politica criminale che ispirano in effetti la giurisprudenza della Corte di cassazione: la quale è ben consapevole che un accertamento davvero rispettoso della presunzione di innocenza – che subordini, dunque, la possibilità di confiscare all'intervento di una sentenza definitiva di condanna – si scontra inevitabilmente, in Italia, contro il muro di un termine prescizionale assurdamente breve per un reato che, seppur formalmente di natura contravvenzionale, costituisce in effetti l'unico presidio efficace contro gli autentici scempi, e le ferite profonde, inferte a una terra altrimenti bellissima.