

RIVISTA GIURIDICA DELL'EDILIZIA

Anno LII Fasc. 5-6 - 2009

Paolo Tanda

LA CONFISCA NELL'IPOTESI DI LOTTIZZAZIONE ABUSIVA

Estratto



Milano • Giuffrè Editore

Sezione quinta

GIURISPRUDENZA PENALE

CORTE COSTITUZIONALE, 16-24 luglio 2009, n. 239 — *Pres.* AMIRANTE — *Est.* DE
SIERVO — Corte di Appello di Bari.

Abusi edilizi - Lottizzazione abusiva - Reati - Confisca - Obbligo per il giudice penale, in caso di accertamento del reato, 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 Art. 44, comma 2, del d.p.r. n. 380 del 6 giugno 2001 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia) - Preteso contrasto con gli artt. 3, 25, comma 2, e 27, comma 1, Cost. - Inammissibilità della questione di legittimità costituzionale.

È inammissibile per difetto di motivazione sulla rilevanza la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), sollevata dalla Corte di Appello di Bari, in riferimento agli artt. 3, 25, comma 2, e 27, comma 1, della Costituzione(1).

(*Omissis*). — RITENUTO IN FATTO. — 1. Con ordinanza del 9 aprile 2008, pervenuta a questa Corte il 21 luglio 2008, la Corte di Appello di Bari, pri
fia sezione penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art.
44, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001,
n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edi-
lizia), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo comma, della
Costituzione, «nella parte in cui impone al giudice penale, in presenza di accer-
tata lottizzazione abusiva, di disporre la confisca dei terreni e delle opere abu-
sivamente costruite anche a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei con-
fronti di persone estranee ai fatti». La disposizione censurata stabilisce che
venga disposta la confisca dei terreni abusivamente realizzati e delle opere abu-
sivamente costruite, con la sentenza definitiva del giudice penale che accerta es-

(1) Segue una nota di P. TANDA.

servi stata lottizzazione abusiva. Il giudice *a quo* premette che la confisca, in forza della oramai consolidata giurisprudenza di legittimità, deve venire ordinata, ove si sia accertata la lottizzazione abusiva, «anche in ipotesi di proscioglimento degli imputati con formula diversa da quella per cui il fatto non sussiste persino per beni appartenenti a persone estranee all'accertamento penale». Nel giudizio *a quo* si procede, tra l'altro, in relazione al reato di lottizzazione abusiva: in punto di rilevanza della questione, il rimettente afferma che «l'epoca di consumazione dei reati e la circostanza che la quasi totalità degli imputati non abbia rinunciato alla prescrizione, rende altamente probabile, all'esito del giudizio — senza che ciò valga come anticipazione della soluzione di merito, in questo momento doverosamente non spendibile — la pronuncia di improcedibilità dell'azione per intervenuta estinzione del reato». Ad essa dovrebbe seguire, sulla base della regola sopra ricordata, l'applicazione della confisca. Quanto alla non manifesta infondatezza, la Corte rimettente si interroga, in primo luogo, sulla natura della confisca, che la più recente giurisprudenza di legittimità avrebbe qualificato in termini di sanzione amministrativa, anziché di «sanzione penale/misura di sicurezza». Tale qualificazione pare erronea al giudice *a quo*, sulla base di alcuni indici sintomatici. Anzitutto, il giudice penale si troverebbe ad esercitare una «funzione suppletiva» rispetto alla pubblica amministrazione, in assenza di una «espressa e dettagliata previsione di legge» che gliela attribuisca; per di più, tale funzione coprirebbe, a parere della Corte rimettente, un'area più vasta rispetto all'ipotesi di acquisizione di diritto al patrimonio comunale delle aree lottizzate, prevista dall'art. 30, commi 7 ed 8, del d.p.r. n. 380 del 2001, ciò che non parrebbe compatibile con la natura meramente amministrativa della sanzione. In secondo luogo, alla Corte rimettente pare significativo che la confisca trovi disciplina nell'art. 44 del d.p.r. n. 380 del 2001, intitolato «sanzioni penali»: se ne dovrebbe dedurre che il legislatore delegato, senza con ciò oltrepassare i limiti della delega; avrebbe attribuito «natura penale» alla confisca. A riprova di tale conclusione, infine, il giudice *a quo* si richiama alla decisione di ricevibilità della Corte europea dei diritti dell'uomo nel caso Sud Fondi s.r.l. e altri contro Italia, ricorso n. 75909/01, ove si è ritenuto che la confisca prevista dalla disposizione impugnata costituisca una pena ai sensi dell'art. 7 della Convenzione. Sulla base di tali elementi, il giudice *a quo* ritiene che la confisca in questione sia una «sanzione penale», conclusione che, egli aggiunge, si impone all'interprete in forza della predetta pronuncia della Corte di Strasburgo. Pertanto, una volta affermata la natura penale della confisca, appare alla Corte rimettente di dubbia legittimità costituzionale che essa possa venire disposta «a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di terzi estranei al reato», in contrasto con i principi di «uguaglianza, della riserva penale di legge e di personalità della responsabilità penale», enunciati dagli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo comma, della Costituzione.

2. È intervenuto in giudizio il Presidente del Consiglio dei ministri, rappresentato e difeso dall'Avvocatura Generale dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata infondata. L'Avvocatura, dopo essersi soffermata sulle origini storiche e sulla natura del reato di lottizzazione abusiva, sottolinea che sia la lettera dell'art. 44 impugnato, sia la giurisprudenza di legittimità formatasi su

di essa depongono univocamente per la natura amministrativa della sanzione della confisca: essa, infatti, non avrebbe carattere repressivo, ma sarebbe finalizzata «a rendere il territorio conforme al programmato assetto urbanistico, impedendo che i terreni abusivamente lottizzati possano essere oggetto di ulteriore sfruttamento». Tale finalità obiettiva e reale giustificerebbe l'applicazione della sanzione anche in danno dei terzi di buona fede acquirenti delle opere lottizzate, che avranno azione di risarcimento dei danni in sede civile: oggetto della confisca sarebbero, infatti, beni pericolosi, in quanto suscettibili di generare sfruttamento conseguente all'illecito. Inconferente sarebbe, viceversa, il richiamo alla decisione della Corte di Strasburgo, poiché essa costituirebbe non già una «sentenza» cui l'Italia debba conformarsi, ma una mera decisione di ricevibilità ancora «soggetta a variazione».

3. Con tre separati, ma analoghi atti, si sono costituiti in giudizio taluni degli imputati del processo *a quo*, chiedendo l'accoglimento della questione. Le parti premettono di essere state condannate in primo grado e di avere proposto appello, ai fini dell'assoluzione perché il fatto non sussiste; in subordine, esse hanno chiesto l'assoluzione perché il fatto non costituisce reato. In quest'ultima ipotesi, ovvero nell'ipotesi di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, la conseguente confisca appare alle parti contraria alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo già richiamata dalla Corte rimettente: ne deriverebbe un contrasto non solo con gli artt. 3, 25 e 27 Cost., ma anche con l'art. 117, primo comma, Cost., in relazione all'art. 7 della CEDU e all'art. 1 del relativo Protocollo addizionale n. 1.

4. Nell'imminenza dell'udienza pubblica il Presidente del Consiglio dei ministri ha depositato memoria, eccependo l'inammissibilità della questione, e ribadendone l'infondatezza nel merito. In primo luogo, la questione sarebbe inammissibile, poiché il rimettente non ha indicato quale parametro costituzionale l'art. 117, primo comma, Cost., che invece, sulla base della giurisprudenza di questa Corte, sarebbe il solo idoneo a «creare un ponte [...] tra la normativa nazionale e quella delle convenzioni internazionali». Ulteriore ragione di inammissibilità sarebbe da ravvisarsi nella circostanza per cui il giudice *a quo* avrebbe sottoposto alla Corte un «mero problema interpretativo». Nel merito, l'Avvocatura dello Stato ricostruisce l'evoluzione dell'istituto della confisca conseguente a lottizzazione abusiva, originariamente prevista dall'art. 19 della legge 28 febbraio 1985, n. 47 (Norme in materia di controllo dell'attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie), osservando che essa avrebbe trovato applicazione a prescindere dall'accertamento della penale responsabilità del reo, già quando la giurisprudenza era orientata a ritenerla «misura di carattere penale». In seguito, si sarebbe definitivamente affermata la qualificazione giuridica della confisca quale misura amministrativa, applicabile anche in danno dei terzi di buona fede: tale interpretazione sarebbe conforme all'art. 7 della CEDU, in quanto «coerente con la sostanza della violazione e ragionevolmente prevedibile». Da ultimo, a parere dell'Avvocatura, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 42741 del 2008, avrebbe creato «una sorta di commistione tra l'orientamento giurisprudenziale nazionale e quello espresso

a Strasburgo», ribadendo la natura amministrativa della confisca, ora disciplinata dalla norma oggetto, ma nel contempo escludendone l'applicabilità nei confronti dei terzi di buona fede. Tuttavia, secondo l'Avvocatura, il persistente carattere amministrativo della confisca consentirebbe di escludere la necessità che essa possa venire applicata solo in danno di colui la cui responsabilità penale sia stata riconosciuta, giacché l'illecito amministrativo, posto a presidio di «interessi generali», non soggiacerebbe ai principi costituzionali relativi ai reati. L'Avvocatura aggiunge che altre pronunce della Corte di Cassazione avrebbero confermato il tradizionale orientamento circa l'applicabilità della confisca in danno dei terzi di buona fede. Infine, l'Avvocatura riconosce che la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza resa nel caso Sud Fondi s.r.l. e altri contro Italia del 20 gennaio 2009, ha affermato che la confisca costituisce sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della CEDU, richiedendo, per essere applicata, «un legame intellettuale» tra lottizzazione e autore di essa, e ha ritenuto violato, nel caso di specie, anche l'art. 1 del Protocollo n. 1, poiché, anziché confiscare i terreni, «sarebbe stato sufficiente demolire le opere e dichiarare inefficace il progetto di lottizzazione»: a parere dell'Avvocatura, tale asserzione sarebbe contraddittoria e dimostrerebbe che «la normativa e la giurisprudenza, a livello interno ed a livello europeo, si muovono inevitabilmente su piani differenti», con la conseguenza che «la pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo non può essere assunta acriticamente a base della decisione di costituzionalità».

5. A propria volta hanno depositato memoria talune delle parti private costituite nel giudizio incidentale, insistendo per l'accoglimento della questione. Esse osservano, in primo luogo, che tale questione deve ritenersi ammissibile, poiché il rimettente avrebbe descritto adeguatamente la fattispecie: la circostanza per cui il giudice *a quo* ha ritenuto «altamente probabile» l'adozione di una pronuncia di proscioglimento per intervenuta prescrizione non la renderebbe ipotetica, poiché, con tale formula, si sarebbe voluta evitare l'anticipazione del giudizio definitivo, pur individuando gli «elementi obiettivi» necessari per valutare la rilevanza. Nel merito, le parti osservano che la confisca costituisce una sanzione penale, come desumibile sia dalla rubrica dell'art. 44 impugnato, sia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, per la quale ad essa si applica l'art. 7 della Convenzione; si dovrebbe perciò ritenere superato il contrario orientamento della Corte di Cassazione. A questo punto, proseguono le parti private, la norma oggetto definirebbe «un caso tipico di sanzione scollegata dalla responsabilità accertata con una pronuncia di condanna». Il principio della personalità della sanzione penale sancito dall'art. 27 Cost. osterebbe a tale conseguenza, come sarebbe evidenziato anche dalla giurisprudenza di questa Corte relativa ad altre ipotesi di confisca obbligatoria. Tale conclusione sarebbe rafforzata alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, secondo la quale la confisca prevista dalla norma impugnata violerebbe sia l'art. 7 della Convenzione, sia l'art. 1 del relativo Protocollo n. 1. Nonostante la rimettente non abbia invocato a parametro l'art. 117, primo comma, Cost., per «mero errore materiale», tale disposizione dovrebbe intendersi ugualmente richiamata. Sarebbe poi violato l'art. 3 Cost., giacché la norma in og-

getto, divergendo dall'art. 240 cod. pen., costituirebbe un «*unicum* che comporta un trattamento della fattispecie totalmente diverso da quello praticato alla generalità dei casi della vita che sono d'interesse del giudice penale»: irragionevole sarebbe, altresì, colpire con la confisca il patrimonio di «terzi estranei al reato». Infine, sarebbe lesa la riserva assoluta di legge in materia penale, poiché la norma non sarebbe ricavabile dal testo della legge, ma deriverebbe da un'interpretazione non letterale, estensiva e dunque imprevedibile. Le parti concludono prospettando, in via subordinata, l'ipotesi di un rigetto della questione con una sentenza di tipo interpretativo.

CONSIDERATO IN DIRITTO. — 1. La Corte di appello di Bari, prima sezione penale, ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo comma, della Costituzione, «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». La Corte rimettente procede avverso numerosi imputati, tra l'altro, di lottizzazione abusiva e, nella «altamente probabile» prospettiva che si debba giungere, tenuto conto dell'«epoca di consumazione dei reati», ad una pronuncia di non doversi procedere per estinzione del reato dovuta a prescrizione a carico di alcuni di essi, dubita della legittimità costituzionale della disposizione impugnata, che imporrebbe, per tale evenienza, di ordinare la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere che vi siano state abusivamente costruite. Infatti, il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, dal quale la rimettente prende le mosse, è nel senso che tale confisca abbia natura di sanzione amministrativa e debba venire applicata dal giudice penale, salva la sola ipotesi di assoluzione perché il fatto non sussiste, ogni qual volta questi abbia accertato la lottizzazione abusiva, sia nei confronti degli imputati prosciolti per altra causa, sia nei confronti di eventuali terzi estranei. Nel caso di specie, conseguentemente, il proscioglimento degli imputati a seguito di prescrizione comporterebbe l'applicazione della confisca, in danno sia di questi ultimi, «a prescindere dal giudizio di responsabilità», sia «nei confronti di persone estranee ai fatti». Il rimettente ritiene che questo effetto discenda dalla natura amministrativa che si è inteso attribuire alla confisca e, al contempo, che tale presupposto non possa più essere condiviso. La misura di cui si tratta andrebbe invece considerata quale «sanzione penale/misura di sicurezza», alla luce sia della rubrica dell'art. 44 impugnato («sanzioni penali»), sia di ragioni di carattere sistematico, sia, e soprattutto, della sopravvenuta pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo sul ricorso n. 75909/01, Sud Fondi s.r.l. ed altri c. Italia, con quale, decidendo in punto di ricevibilità, si è ritenuto che la confisca conseguente a lottizzazione abusiva sia una «*peine*» ai sensi dell'art. 7 della CEDU (successivamente all'ord'nanza di rimessione, tale asserzione è stata definitivamente ribadita con la sentenza, resa il 20 gennaio 2009, che ha deciso il merito del ricorso sul c.d. caso di Punta Perotti). Una volta affermata la natura penale della confisca, appare alla Corte rimettente

di dubbia legittimità costituzionale che essa possa essere disposta «a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di terzi estranei al reato», giacché ciò contrasterebbe con i principi di «eguaglianza, della riserva penale di legge e della personalità della responsabilità penale» enunciati dagli artt. 3, 25, secondo comma, 27, primo comma, della Costituzione.

2. In via preliminare va respinta l'eccezione di inammissibilità dell'intera questione proposta dall'Avvocatura dello Stato sulla base del rilievo per cui l'ordinanza di remissione avrebbe pretermesso, fra i parametri del giudizio di costituzionalità, il riferimento all'art. 117, primo comma, Cost., definito come «unica norma interposta che permette di creare un ponte, tramite il rinvio mobile, tra la normativa nazionale e quella delle convenzioni internazionali». Anzitutto, è evidente che l'eventuale mancata deduzione di un parametro costituzionale da parte del giudice *a quo* avrebbe il solo effetto di escludere che il giudizio di questa Corte si basi su di esso, ma non potrebbe certamente determinare l'inammissibilità delle censure che siano state formulate, in forma compiuta, con riguardo ad altre disposizioni costituzionali. Per l'ammissibilità della questione è sufficiente osservare che sono adeguatamente proposte censure aventi a parametro gli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo comma, della Costituzione, sulle quali la Corte è senz'altro chiamata a decidere. D'altra parte, l'ordinanza fa chiaramente riferimento, in vari passaggi argomentativi, al contenuto del primo comma dell'art. 117 Cost., chiedendo la dichiarazione di illegittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.p.r. n. 380 del 2001, perché, riferendosi alla decisione CEDU del 30 agosto 2007 (decisione di ricevibilità sul ricorso n. 75909/01), ritiene che la confisca disciplinata dalla norma censurata abbia natura penale e non amministrativa e che, quindi, ciò contrasti con i citati parametri costituzionali relativi alla responsabilità penale.

3. Il ricorso è, invece, inammissibile per una pluralità di altri motivi. In primo luogo, la rimettente ha omesso una sufficiente descrizione della fattispecie soggetta al suo giudizio, impedendo così a questa Corte di verificare la rilevanza della questione di legittimità costituzionale: la disposizione impugnata, infatti, può trovare applicazione alla condizione che sia stato accertato, da parte del giudice, il fatto materiale della lottizzazione abusiva; sarebbe stato necessario, perciò, che la rimettente, pur a prescindere dall'esito del giudizio sulla responsabilità penale degli imputati, desse conto di tale elemento fattuale, in assenza del quale la confisca non potrebbe, in ogni caso, essere disposta. In secondo luogo, la questione di costituzionalità è formulata esplicitamente, sia nella parte motiva dell'ordinanza di remissione sia nel dispositivo di essa, con riguardo alla posizione degli imputati di cui non sia stata accertata la penale responsabilità, nel caso di specie per intervenuta prescrizione, e delle «persone estranee ai fatti»: soggetti, questi ultimi, che la rimettente ha cura di tenere distinti dai primi. Né si può ritenere che tale distinzione abbia carattere arbitrario, poiché è perlomeno dubitabile che, al fine di esprimere un giudizio di personale responsabilità atto a giustificare, secondo il ragionamento della stessa rimettente, l'applicazione della confisca, si possano equiparare i terzi estranei agli imputati che, per quanto obiettivamente coinvolti nel fatto della lottizzazione abusiva, siano

tuttavia stati prosciolti, non sussistendo le condizioni per pronunciare una sentenza di condanna nei loro confronti. Infatti, come questa Corte ha già avuto modo di affermare, fra le sentenze di proscioglimento ve ne sono alcune che «pur non applicando una pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo» (sentenza n. 85 del 2008). In particolare, volendo riferirsi alla fattispecie propria del giudizio *a quo*, non si può affermare che siffatto «sostanziale riconoscimento», per quanto privo di effetti sul piano della responsabilità penale, sia comunque impedito da una pronuncia di proscioglimento, conseguente a prescrizione, ove invece l'ordinamento imponga di apprezzare tale profilo per fini diversi dall'accertamento penale del fatto di reato. Tuttavia, la rimettente, pur consapevole della distinzione appena tracciata, omette di precisare se, nel giudizio principale, la confisca andrebbe disposta nei confronti degli imputati prosciolti ovvero anche di terzi estranei. In tal modo, accomunando indistintamente due categorie di soggetti non necessariamente omogenee ai fini della risoluzione del dubbio di costituzionalità e mancando di specificare quale di esse sia interessata alla confisca nel caso concreto, il giudice *a quo* incorre nuovamente nel vizio di carente descrizione della fattispecie, che comporta l'inammissibilità della questione per difetto di motivazione sulla rilevanza. A tali rilievi, si aggiunga che la Corte rimettente, al fine di considerare quale misura di natura penale la confisca di cui all'art. 44, comma 2, del d.p.r. n. 380 del 2001, in difformità dalla dominante giurisprudenza di legittimità, ha utilizzato come fondamentale elemento interpretativo il contenuto della già ricordata decisione del 30 agosto 2007 della Corte europea dei diritti dell'uomo e, in particolare, la riconduzione ivi operata della confisca in parola ad una «pena», ai sensi dell'art. 7 della Convenzione. Anche volendosi prescindere dal carattere autonomo dei criteri di qualificazione utilizzati dalla Corte di Strasburgo rispetto a quelli degli ordinamenti giuridici nazionali, deve notarsi che la specifica decisione cui il giudice *a quo* si riferisce è stata adottata con riguardo ad un caso nel quale non solo gli imputati non erano stati condannati, ma neppure era stato possibile determinarne in sede giurisdizionale una intenzionalità o colpa; pertanto, la Corte remittente, per giustificare l'estrapolazione, partendo dal precedente specifico della Corte di Strasburgo, di un principio di diritto che potesse costituire il fondamento del dubbio di costituzionalità, avrebbe dovuto argomentare in modo plausibile la analogia fra quel caso specifico e quello, non necessariamente identico, su cui era chiamata a giudicare. Infine, va rimarcato che la rimettente, pur postulando che l'interpretazione dell'art. 44, comma 2, del d.p.r. n. 380 del 2001 debba mutare a seguito della sopravvenuta giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, non trae da ciò alcuna conseguenza nell'esercizio dei propri poteri interpretativi, pur a fronte di una formulazione letterale della disposizione impugnata che, in sé, non appare precludere un siffatto tentativo. Questa Corte ha espressamente affermato che, in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa. Infatti «al giudice comune spetta interpretare la norma in-

terna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme» e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubbi della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale «interposta», egli deve investire questa Corte delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma» Cost. (sentenza n. 349 del 2007, par. 6 del *Considerato in diritto*; analogamente sentenza n. 348 del 2007, par. 5 del *Considerato in diritto*). Spetta, pertanto, agli organi giurisdizionali comuni l'eventuale opera interpretativa dell'art. 44, comma 2, del d.p.r. n. 380 del 2001 che sia resa effettivamente necessaria dalle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo; a tale compito, infatti, già ha atteso la giurisprudenza di legittimità, con esiti la cui valutazione non è ora rimessa a questa Corte. Solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessario, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge.

p.q.m. la Corte costituzionale

dichiara inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), sollevata, in riferimento agli artt. 3, 25, secondo comma, e 27, primo comma, della Costituzione, dalla Corte di Appello di Bari con l'ordinanza in epigrafe. (*Omissis*).

La confisca nell'ipotesi di lottizzazione abusiva.

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del 20 gennaio 2009 — 2. L'orientamento della Corte di Cassazione — 3. La sentenza della Corte costituzionale n. 239 del 24 luglio 2009.

1. La sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) del 20 gennaio 2009.

Prima di qualsiasi considerazione sulla pronuncia n. 239/2009 della Corte costituzionale è opportuno soffermarsi sull'importante sentenza emessa nella materia in esame dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CEDU) il 20 gennaio 2009. Il dato fattuale posto a fondamento di tale pronuncia è quello relativo alla nota vicenda di Punta Perotti, località del lungomare di Bari in cui negli anni '90 venne effettuata una lottizzazione.

La poco chiara formulazione delle norme urbanistiche regionali aveva permesso il rilascio di concessioni edilizie, in palese violazione dei vincoli paesaggistici imposti dalla normativa nazionale.

Il complesso *iter* processuale, dopo alterne vicende, si concluse in Cassazione: la Suprema Corte, pur ritenendo illegale la lottizzazione, perché avvenuta in violazione del divieto assoluto di edificare in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico, ha ritenuto di assolvere gli imputati perché il fatto non costituiva reato.

La pronuncia assolutoria si è basata sulla circostanza che gli imputati erano stati indotti in errore, ritenuto dalla Corte di Cassazione inevitabile e scusabile, poiché la normativa regionale, in contrasto con quella nazionale, doveva considerarsi oscura e formulata male.

Il succitato errore scusabile ed inevitabile era stato determinato anche dalla condotta delle autorità amministrative coinvolte nel rilascio delle concessioni edilizie.

Comunque la Corte di Cassazione, nonostante l'assoluzione degli imputati, dispose la confisca delle costruzioni e dei terreni facenti parte della lottizzazione.

Infatti la Suprema Corte, in conformità con la propria costante giurisprudenza, ritiene obbligatoria l'applicabilità dell'art. 19 della l. n. 47 del 1985 e, quindi, della confisca che, essendo una sanzione amministrativa e non penale, deve essere disposta anche in assenza di responsabilità penale.

La proprietà dei terreni venne, pertanto, trasferita al Comune di Bari e gli immobili costruiti vennero demoliti.

Sul punto si è pronunciata anche la CEDU, secondo cui le condizioni di prevedibilità e accessibilità alla legge richieste dall'articolo 7 della Convenzione non sono state rispettate. In particolare, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha escluso da parte della normativa contestata la rispondenza ai criteri di trasparenza e accessibilità, con conseguente impossibilità di prevedere l'applicazione della citata sanzione.

La CEDU ha conseguentemente affermato che la confisca non può essere considerata come «prevista dalla legge» ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, ritenendo tale misura arbitraria.

Anche in relazione all'art. 1 del Protocollo n. 1, la Corte europea ha ritenuto che la confisca non avesse alcuna base legale, con conseguente violazione di tale ulteriore disposizione.

In particolare, è stato affermato (par. 116) che una corretta interpretazione dell'art. 7 della CEDU «esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato».

È opportuno ricordare che le sentenze n. 347 e n. 348 del 22 ottobre 2007 della Corte costituzionale hanno testualmente affermato che al giudice «spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale... L'applicazione e l'interpretazione del sistema di norme è attribuito beninteso in prima battuta ai giudici degli Stati membri, cui compete il ruolo di giudici comuni della Convenzione».

Il giudice nazionale, pertanto, è tenuto ad improntare il proprio operato ai principi cardine della CEDU, nell'esegesi che la Corte europea dei diritti dell'uomo offre, vagliando l'incidenza della normativa sovranazionale sulla fattispecie concreta.

Sulla base di tali considerazioni e, dunque, nel pieno doveroso rispetto della Convenzione europea per i diritti dell'uomo i cui principi trovano espressione, e non meno intensa garanzia, anche nella Costituzione italiana, si deve prendere atto del fatto che la legge penale (art. 44 t.u. 380/2001) e le sanzioni ad essa conseguenti possono ritenersi conoscibili, prevedibili, chiaramente formulate, anche in ragione della stabilizzazione dell'interpretazione che delle stesse è stata fornita a livello giurisprudenziale, e, quindi, rispettose del principio sancito dall'art. 7 della Convenzione.

Sussiste, in effetti, un ragionevole rapporto di proporzionalità tra l'interesse generale, consistente nel fine endoprocessuale perseguito con il sequestro — ovvero sia l'accertamento del fatto di reato e l'impedire che esso possa essere portato ad ulteriori conseguenze — e l'interesse del singolo, proprietario del bene in sequestro, consistente nello spossessamento temporaneo del bene.

Sulla base di tali elementi è ragionevole ritenere che la temporanea sottrazione della proprietà ai terzi rientra nella disciplina dell'uso dei beni ai sensi del comma 2 dell'art. 1 del Protocollo n. 1, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, che lascia agli Stati il diritto di adottare «le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale» con conseguente esclusione, in considerazione della natura non espropriativa del sequestro preventivo, di un diritto all'indennizzo.

Del resto, se non sussiste in modo univoco la buona fede del terzo acquirente, viene anche meno la giustificazione logica e giuridica di prevederne una tutela da parte dell'ordinamento.

2. *L'orientamento della Corte di Cassazione.*

Nella stessa linea interpretativa si colloca Cass., Sez. III, 23 aprile 2009, n. 17865 (c.c. 17 marzo 2009) che ha opportunamente precisato come la Corte costituzionale, con le sopraindicate sentenze nn. 347 e 348 del 22 ottobre 2007, abbia affrontato la questione relativa alla posizione ed al ruolo delle norme della CEDU ed alla loro incidenza sull'ordi-

namento giuridico italiano, rilevando che dette norme, diversamente da quelle comunitarie, non creano un ordinamento giuridico sopranazionale e sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno.

Non vi è dubbio che il nuovo testo dell'art. 117, comma 1, della Costituzione, introdotto dalla legge costituzionale 18 ottobre 2001, n. 3, ha reso inconfutabile la maggiore forza di resistenza delle norme CEDU (nell'interpretazione ad esse data dalla Corte europea per i diritti dell'uomo) rispetto alle leggi ordinarie successive, trattandosi di norma costituzionale che sviluppa la sua concreta operatività solo se posta in stretto collegamento con altre norme (c.d. «fonti interposte»), di rango subordinato alla Costituzione ma intermedio tra questa e la legge ordinaria), destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere.

Le sopraindicate sentenze nn. 347 e 348 del 2007 della Corte costituzionale hanno, poi, attratto le stesse norme CEDU come interpretate dalla Corte europea (quali norme — diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie — che, rimanendo pur sempre ad un livello sub-costituzionale, integrano però il parametro costituzionale), in ipotesi di asserita incompatibilità con una norma interna, nella sfera di competenza della Corte costituzionale, alla quale viene demandata la verifica congiunta della compatibilità della norma interposta con la Costituzione e della legittimità della norma legislativa ordinaria rispetto alla stessa norma interposta.

Inoltre, è stato escluso — sempre dalle sentenze nn. 347 e 348 del 2007 della Corte costituzionale — che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali, evidenziando che «tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 111, comma 1, Cost., e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione».

La sent. n. 17865 del 2009 della III Sez. della Corte di Cassazione ha anche puntualizzato che le argomentazioni svolte nella sentenza 20 gennaio 2009 dalla Corte europea dei diritti dell'uomo non portano a concludere che, per disporre la confisca prevista dalla norma denunciata, il soggetto al quale la *res* appartiene debba essere necessariamente «condannato», in quanto ben può essere accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo ed oggettivo) anche se per una causa diversa, quale è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflizione della pena.

La stessa sent. n. 17865 del 2009 della III Sez. della Corte di Cassazione ha anche sottolineato che la legge comunitaria 25 febbraio 2008, n. 34 (nella parte recante la delega a dare attuazione alla decisione-quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005, relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato) prevede la possibilità di confisca obbligatoria «nel caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che conclude il giudizio dibattimentale o abbreviato» (art. 31, lett. *b*), n. 2).

Nessuna efficacia immediatamente abrogativa può essere riconosciuta, inoltre, alla mera disposizione di delega (art. 31, lett. *g*) secondo la quale la emananda disciplina dovrà prevedere che «in ogni caso la confisca non pregiudichi i diritti dei terzi in buona fede sulle cose che ne sono oggetto».

Questo orientamento è stato ribadito anche dalla sent. n. 20243 del 2009 che, nel rigettare la questione di legittimità costituzionale della confisca in caso di prescrizione del reato in relazione all'art. 117 Cost., alla luce della giurisprudenza di legittimità in ordine all'applicazione dell'art. 19 della legge n. 47 del 1985, come riprodotto nell'art. 44 comma 2, del t.u. 380 del 2001, non ravvisa alcun contrasto tra tale disposizione e il principio generale formulato nell'art. 7 della Convenzione dei diritti dell'uomo. Non sussiste pertanto, alcuna violazione dell'art. 117 della Costituzione con riferimento all'obbligo dello Stato italiano di esercitare la potestà legislativa nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

Anche se ordinata dopo l'estinzione del reato, la confisca conserva la sua natura sanzionatoria in quanto sempre legata al presupposto di un reato estinto ma storicamente esistente ed in quanto applicata da un organismo giurisdizionale penale.

In definitiva, nel caso di declaratoria di estinzione del reato in esame per prescrizione, il giudice, per disporre legittimamente la confisca, deve svolgere tutti gli accertamenti necessari per la configurazione sia della oggettiva esistenza di una illecita vicenda lottizzatoria sia di una partecipazione, quanto meno colpevole, alla stessa dei soggetti nei confronti dei quali la sanzione venga adottata. Di tutto ciò deve essere dato conto con adeguata motivazione.

Il fatto che il giudice possa procedere ai sopraindicati accertamenti non costituisce, rispetto all'obbligo di immediata declaratoria dell'estinzione del reato, superamento dei limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale.

Infatti, al giudice sono riconosciuti ampi poteri di accertamento del fatto nel caso in cui ciò sia necessario ai fini di una pronuncia sull'azione civile e lo stesso giudice può pervenire all'affermazione della responsabilità dell'imputato anche se nei confronti di costui sia dichiarata l'estinzione del reato per prescrizione, per un fatto previsto dalla legge come reato, che giustifica la condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno.

Inoltre, in relazione al delitto di contrabbando la giurisprudenza nell'interpretazione dell'art. 301, co. 1, del d.p.r. n. 45 del 1973, sostituito dall'art. 11 della legge n. 413 del 1991, è uniforme nel ritenere che la confisca (delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto) possa essere disposta sebbene il reato sia dichiarato estinto per prescrizione, sempre che non venga escluso il rapporto tra la *res* ed il fatto di contrabbando.

3. *La sentenza della Corte costituzionale n. 239 del 24 luglio 2009.*

Anche la Corte costituzionale ha di recente avuto modo di occuparsi del tema della confisca in caso di lottizzazione abusiva, con la sentenza n. 239 del 24 luglio 2009.

La relativa questione di legittimità, avente ad oggetto l'art. 44, comma 2, t.u. 380/01 in rapporto agli artt. 3, 25, comma 2, e 27, comma 1, Cost., è stata sollevata dalla Corte di Appello di Bari sulla base di una consolidata giurisprudenza di legittimità per la quale il giudice penale è tenuto a disporre la confisca, nell'ipotesi di accertata lottizzazione abusiva, anche nel caso di proscioglimento degli imputati con formula diversa da quella per la quale il fatto non sussiste e persino nell'ipotesi di beni appartenenti a soggetti estranei allo stesso accertamento penale.

Non è manifestamente infondata la questione per il giudice *a quo* che si interroga, a tal proposito, sulla natura stessa della confisca, non condividendo l'inquadramento di quest'ultima, operato dalla succitata giurisprudenza di legittimità, nella categoria delle sanzioni amministrative anziché in quella delle pene: un'impostazione siffatta attribuirebbe inaccettabilmente al giudice penale un potere suppletivo rispetto alla pubblica amministrazione non fondato su una specifica previsione legislativa, producendo, più genericamente, una estensione della sua funzione; non troverebbe, inoltre, riscontro nella lettera dell'art. 44, t.u. 380/01, che pone la confisca sotto la rubrica delle sanzioni penali.

L'attribuzione della natura di pena alla confisca, d'altronde — ricorda la Corte ritenente — è corroborata anche dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, sulla base dell'art. 7 della Convenzione.

Da tali elementi scaturirebbe, ad avviso della Corte di appello di Bari, il dubbio sulla legittimità costituzionale di un'interpretazione giurisprudenziale che, consentendo l'applicazione della misura in oggetto anche prescindendo dalla responsabilità degli imputati, si porrebbe in contrasto con i principi di uguaglianza, di riserva di legge penale e di personalità della responsabilità penale.

La questione così sollevata ha visto, com'è ovvio, anche l'intervento dell'Avvocatura dello Stato, chiamata a rappresentare la posizione del Presidente del Consiglio: anch'essa, come il consolidato orientamento della Corte di Cassazione, propende per la natura meramente amministrativa della confisca, in quanto quest'ultima mirerebbe non alla repressione ma a garantire che il territorio sia conforme al programmato assetto urbanistico, giustificandosi perciò l'applicazione a scapito di soggetti terzi di buona fede e valutandosi come inconfidente il richiamo alla Corte di Strasburgo, artefice di una decisione meramente ricevibile e non già di una sentenza vincolante per il nostro paese.

Ebbene, la Corte costituzionale, con la sentenza in parola, esclude anzitutto che la questione sollevata possa essere ritenuta inammissibile in virtù dei rilievi presentati dall'Avvocatura dello Stato — aventi ad oggetto il mancato richiamo anche all'art. 117 Cost.

fra quelli coinvolti nel presunto contrasto con l'art. 44 t.u. — ma non l'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza nella quale si sostanzia appunto la posizione della Corte.

La questione di legittimità costituzionale è, infatti, a giudizio di quest'ultima, presentata dal giudice rimettente sulla base di elementi fattuali insufficienti sia per ciò che riguarda l'accertamento della lottizzazione abusiva sia per quanto concerne (ferma restando la distinzione in astratto tra soggetti imputati di cui non sia stata accertata la responsabilità penale e soggetti estranei ai fatti) l'indicazione delle persone nei cui confronti dovrebbe essere disposta la confisca: ciò determina, ad avviso del Giudice delle leggi, l'inammissibilità per difetto di motivazione sulla rilevanza.

Appare, inoltre, non pertinente o, quantomeno, non adeguatamente argomentato il riferimento, per analogia, alla Corte europea dei diritti dell'uomo e alla posizione di quest'ultima sulla natura penale della confisca, peraltro confermata nella sopraindicata sentenza della stessa Corte europea del 20 gennaio 2009, avente ad oggetto il caso Punta Perotti: anche volendo prescindere dal carattere autonomo dei criteri di qualificazione utilizzati dalla CEDU rispetto a quelli degli ordinamenti giuridici nazionali, si deve rilevare che — secondo la sentenza n. 239 del 2009 in esame — il caso affrontato dalla Corte di Strasburgo riguardava imputati che non solo non erano stati condannati ma di cui non era stato possibile neanche accertare l'intenzionalità o la colpa.

La Corte costituzionale rileva altresì che, pur avendo il giudice *a quo* ritenuto sussistente il conflitto tra la normativa interna e le disposizioni della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, lo stesso non ha effettuato alcun tentativo di interpretazione dell'art. 44 t.u. cit. che fosse compatibile con l'ordinamento esterno.

Secondo il Giudice delle leggi, la Corte remittente per giustificare l'individuazione, partendo dal precedente specifico della Corte di Strasburgo, di un principio di diritto che potesse fondare il dubbio di costituzionalità, avrebbe dovuto argomentare in modo plausibile la analogia fra quel caso specifico e quello, non necessariamente identico, su cui doveva pronunciarsi.

Ulteriore critica mossa dal Giudice delle leggi alla Corte remittente è quella che quest'ultima, pur ritenendo che l'interpretazione dell'art. 44, comma 2, t.u. n. 380 del 2001 debba subire inevitabili riflessi a seguito della citata sentenza della Corte europea, non trae da ciò alcuna conseguenza nell'esercizio dei propri poteri interpretativi «pur a fronte di una formulazione letterale della disposizione impugnata che, in sé, non appare precludere un siffatto tentativo». E proprio tale ultimo inciso sembra aprire un importante spiraglio per l'indicata attività ermeneutica dell'art. 44, comma 2, cit., attività che in ogni caso compete all'organo giurisdizionale comune.

È appena il caso di evidenziare che se da un lato non può non rilevarsi l'ineccepibile opera di adeguamento interpretativo svolto dalla Suprema Corte di Cassazione a seguito della sopraindicata pronuncia della CEDU, dall'altro lato non può sottacersi che si è persa un'importante opportunità per dare — anche attraverso *obiter dicta* — il suggello definitivo alla corretta interpretazione elaborata dalla giurisprudenza di legittimità.

È chiaro che la Corte costituzionale ha ritenuto di non prendere posizione per attendere un maggior consolidamento della materia in esame, rinviando un esplicito pronunciamento ad un futuro non immediato e subordinandolo a specifiche precondizioni: «solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge».

PAOLO TANDA