



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Sezione: **Principi e tutela penale** – Principi del diritto penale – Il principio di determinatezza

Titolo: *Nella vicenda "Punta Perotti" la confisca dei terreni fu arbitraria data "l'oscurità" della legge in materia*

Autore: MARIA CHIARA BISACCI

Sentenza di riferimento: Sezione Seconda, Decisione del 20 gennaio 2009, *Sud Fondi Srl e altre 2 c. Italia* (ricorso n°. 75909/01)

Parametro convenzionale: art. 7 CEDU, art. 1 , Protocollo n. 1)

Parole chiave: lottizzazione abusiva, confisca, imprevedibilità della legge penale

La Corte europea dei diritti dell'uomo (<http://www.echr.coe.int/echr/en/hudoc>) ha segnato un'ulteriore tappa della travagliata vicenda della lottizzazione della località Punta Perotti di Bari, affermando l'arbitrarietà della confisca dei terreni operata ai danni delle società che procedettero alla costruzione di immobili nell'aria suddetta.

In sintesi la vicenda, così come ricostruita dalla Corte, ebbe inizio nel 1992 quando le tre società ricorrenti, proprietarie di terreni sulla costa di Bari in località Punta Perotti, ottennero dal Consiglio comunale di Bari l'approvazione di due piani di lottizzazione dalle stesse presentati, alla quale seguì la conclusione di convenzioni di lottizzazione con il Comune di Bari, il rilascio dei permessi di costruire e l'avvio dei lavori di costruzione.

Nel 1996 fu aperta una inchiesta penale per lottizzazione abusiva che si concluse con il rinvio a giudizio dei legali rappresentanti delle società coinvolte e con la successiva assoluzione degli stessi nei diversi gradi di giudizio.

In primo grado si sostenne l'illiceità della costruzione degli immobili in quanto non conformi alla c.d. Legge Galasso (l. n. 431 del 1985), che vietava di rilasciare permessi di costruire riguardanti i siti di interesse naturale, tra i quali rientravano le zone costiere. Tuttavia gli imputati furono assolti sul rilievo che agli stessi non potesse muoversi nessun rimprovero, sia perché l'amministrazione locale aveva rilasciato i permessi di costruire, sia, soprattutto, perché la normativa regionale, sotto il profilo del coordinamento con la c.d. legge Galasso, risultava lacunosa.



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

In secondo grado l'assoluzione avvenne con la formula perché il fatto non sussiste, avendo riconosciuto il giudice dell'appello la legalità del rilascio dei permessi di costruire e della procedura di adozione ed approvazione delle convenzioni di lottizzazione.

Sulla vicenda si pronunciò infine la Corte di cassazione la quale cassò senza rinvio la decisione della corte d'appello riconoscendo l'illegalità dei piani di lottizzazione e dei permessi di costruire sul rilievo che i terreni interessati erano soggetti ad un divieto assoluto di costruire oltre che ad un vincolo paesaggistico imposto dalla legge.

L'aspetto della vicenda sottoposto al giudizio della Corte europea dei diritti dell'uomo riguarda la misura della confisca delle opere abusivamente costruite e dei terreni abusivamente lottizzati adottata dal giudice di primo grado in applicazione dell'art. 19 della legge n. 47/1985; misura poi revocata dalla Corte d'appello e nuovamente disposta dalla Corte di cassazione in conformità a quel consolidato orientamento giurisprudenziale, richiamato nella sentenza in epigrafe, che sgancia tale misura dal pronunciamento di una sentenza di condanna ancorandola esclusivamente all'acclarato carattere abusivo della lottizzazione (tra le tante: Corte cass., sez. III, 12 novembre 1990 Licastro; Corte cass., sez. III, 16 novembre 1995, Besana; Corte cass., sez. III, 25 giugno 1999, Negro; Corte cass., sez. III, 15 maggio 1997, Sucato; Cass., sez. III, 6 maggio 1999, Iacoangeli).

I ricorrenti lamentavano l'applicazione della misura della confisca in violazione dell'art. 7 della Convenzione poiché inflitta in un caso non previsto dalla legge.

Occorre premettere che l'indagine della Corte in ordine alla compatibilità con l'art. 7 CEDU dell'applicazione nel caso in esame della confisca prevista prima dall'art. 19 della legge n. 47 del 1985, e ora dall'art. 44 del Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia (D.P.R. n. 380 del 2001) muove dall'assunto posto a premessa dell'argomentare interpretativo della natura penale di tale sanzione. All'esito del giudizio di ricevibilità del ricorso in oggetto la Corte si era già pronunciata sul punto rilevando che la misura della confisca risulta collegata ad un illecito penale e che la stessa non assolve soltanto funzioni preventive, ma anche repressive. A ciò si aggiunga il riferimento normativo dell'inquadramento ad opera del suddetto testo unico tra le sanzioni penali (Corte europea, sez. II, 30 agosto 2007, *Sud Fondi ed altri c. Italia*, decisione sulla ricevibilità).

Si tratta invero di una pronuncia che si inserisce in maniera destabilizzante in un contesto in cui si è formato un orientamento giurisprudenziale ormai consolidato; già prima dell'entrata in vigore del testo unico, la giurisprudenza infatti riconosceva alla confisca di cui all'art. 19 della legge n. 47 del 1985 natura di sanzione amministrativa. L'impatto della qualificazione offerta dalla Corte europea è testimoniato dalla questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, T.U. Edilizia, nella parte in cui impone al giudice, 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, sollevata dalla Corte



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

d'Appello di Bari, nell'ambito di un processo penale che non riguardava i ricorrenti, proprio sulla scia della richiamata decisione di ricevibilità. La Corte costituzionale nel dichiara inammissibile il ricorso ha tra l'altro evocato quell'orientamento secondo il quale «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. » e che pertanto spetta 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 a seguito della decisioni di ricevibilità della Corte europea dei diritti dell'uomo (Corte cost., 16 luglio 2009, n. 239).

Venendo al contenuto della decisione in epigrafe i ricorrenti denunciavano l'illegalità della confisca che aveva colpito i loro beni in quanto la stessa sarebbe stata inflitta in un caso non previsto dalla legge e dunque in contrasto con l'art. 7 della Convenzione, laddove sancisce che nessuno può essere condannato per una azione od una omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto nazionale o internazionale.

La denunciata indeterminatezza avrebbe investito sia la pena che il reato. Sotto il primo profilo nel momento del rilascio dei permessi di costruire, nonché in quello della costruzione degli edifici sarebbe stato per i ricorrenti impossibile prevedere l'applicazione della confisca tenuto conto che la legge n. 47 del 1985 non prevede espressamente la possibilità di confiscare i beni di terzi in caso di assoluzione degli imputati. Pertanto, sempre ad avviso dei ricorrenti, la confisca sarebbe stata inflitta non a seguito di una interpretazione letterale dell'articolo 19 della legge n. 47 del 1985, quanto piuttosto per effetto di una interpretazione analogica incompatibile con la natura penale della previsione sanzionatoria.

Sotto il secondo profilo, relativo alla determinatezza della fattispecie penale i ricorrenti lamentavano la imprevedibilità e la inaccessibilità delle disposizioni applicabili nel caso concreto, come confermato dalla sentenza di assoluzione degli imputati per essere gli stessi incorsi in un «errore scusabile» a causa della oscurità della legislazione regionale, nonché dell'avvenuto ottenimento dei permessi di costruire, oltre che delle assicurazioni ricevute da parte delle autorità locali. Inoltre, fino all'intervento delle sezioni unite della Corte di cassazione, che l'8 febbraio 2002 si sono pronunciate sul punto, non era dato sapere se una volta accordati tutti i permessi di costruire, una lottizzazione potesse o meno essere definita abusiva.

La Corte dopo aver ribadito che l'art. 7, oltre a vietare l'applicazione della legge penale a fatti che nel momento in cui furono commessi non costituivano reato, vieta altresì l'estensione della stessa in via analogica, afferma che la legge penale deve definire in maniera chiara sia i fatti costituenti reato che le relative sanzioni. Tuttavia la stessa Corte rileva che per quanto il testo di una disposizione



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

legale possa essere chiaro, risulta inevitabile il ricorso all'interpretazione giudiziaria che permetta una evoluzione progressiva del diritto penale.

Nondimeno il risultato di questa operazione interpretativa deve essere coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile, tenuto conto della portata del testo e dei suoi destinatari.

L'attenzione della Corte nel considerare le ragioni dei ricorrenti si appunta proprio sul requisito della prevedibilità che la stessa, superando con ciò molte delle argomentazioni da queste addotte, reputa di dovere verificare in concreto. In altri termini, ad avviso della Corte, non occorre valutare la prevedibilità del reato *in abstracto*, quanto piuttosto se quest'ultimo fosse per i ricorrenti prevedibili. Seguendo questa impostazione la Corte ritiene di potersi basare sulle conclusioni alla quale era già addivenuta la Corte di cassazione nell'escludere che nel caso sottoposto al suo giudizio ricorressero le richieste condizioni di accessibilità e prevedibilità della legge. Pertanto non essendo la confisca in questione prevista dalla legge così come richiesto dall'articolo 7 Cedu la stessa si è tradotta in una sanzione arbitraria.

Occorre inoltre aggiungere che l'arbitrarietà della confisca dei terreni e degli edifici dei quali i ricorrenti erano proprietari viene ritenuta dalla Corte quale una ingerenza nel godimento del loro diritto al rispetto dei beni con conseguente violazione anche dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

La pronuncia della corte europea ruota intorno al concetto di "prevedibilità" risulta pertanto espressione di quella tendenza della Corte a privilegiare, nel trattare della nozione di legalità, l'aspetto della "conoscibilità" della norma penale da intendersi come "accessibilità" della disposizione penale e "prevedibilità" delle sue conseguenze.

Pertanto quegli stessi requisiti di conoscibilità che hanno permesso al giudice interno, nell'invocare l'ignoranza inevitabile, di escludere la colpevolezza degli imputati, agli effetti della valutazione operata dalla Corte assurgono a parametro di determinatezza.

Si tratta invero del combinarsi di due diversi piani valutativi non estraneo neanche alla giurisprudenza della Corte costituzionale. Nella nota sentenza n. 364 del 1988, con la quale è stato individuato il fondamento costituzionale del principio di colpevolezza, la Corte costituzionale delinea in maniera nitida l'interferenza tra colpevolezza e determinatezza laddove rileva come «a nulla varrebbe, infatti, in sede penale, garantire la riserva di legge statale, la tassatività delle leggi ecc. quando il soggetto fosse chiamato a rispondere di fatti che non può, comunque, impedire od in relazione ai quali non è in grado, senza la benché minima sua colpa, di ravvisare il dovere d'evitarli nascente dal precetto». Pertanto conclude la Corte costituzionale «il principio di colpevolezza, in questo senso, più che completare, costituisce il secondo aspetto del principio, garantistico, di legalità, vigente in ogni Stato di diritto».

Altro profilo di interesse è il richiamo operato dalla Corte europea non esclusivamente al testo della legge, ma all'interpretazione della stessa offerta dai giudici interni. Invero già in passato la Corte di Strasburgo, chiamata a valutare la determinatezza di una norma secondo il parametro dell'art. 7



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

CEDU, si è appellata all'esistenza di una prassi giurisprudenziale consolidata onde salvarla. In altri termini, non soltanto si è sostenuto l'utilità talora di ricorrere a formule generali e astratte, piuttosto che a cataloghi esaustivi, ma si è esclusa l'indeterminatezza di una norma qualora si fosse formata una prassi giurisprudenziale che ne avesse chiarito la portata e sempre che tale interpretazione risultasse prevedibile (*SW c. Regno Unito*, sent. 22 novembre 1995, Serie A n. 335 – B, § 36). Prevedibilità che, come ribadito in un passaggio della sentenza in epigrafe, deve essere valutata alla stregua del contenuto del testo in questione, dell'ambito di applicazione dello stesso, nonché dal numero e dalla qualità dei suoi destinatari (in questo senso: Corte, *Pessino c. Francia*, sent. 10 ottobre 2006, § 33).

Si tratta anche in questo caso di un indice di valutazione della determinatezza che si rinviene anche nella giurisprudenza della Corte costituzionale laddove nel saggiare la determinatezza di una norma, si è ritenuto indicativo fare riferimento al "diritto vivente", ovvero ad una uniforme interpretazione giurisprudenziale (Corte cost., ord., 3 marzo 1972, n. 42, in *Giur. cost.*, 1972, p. 187 ss.; Corte cost., ord., 18 gennaio 1989, n. 11, in *Giur. cost.*, 1989, 26 ss., con nota di PAPA, *La questione di costituzionalità relativa alla disciplina delle armi-giocattolo: il "diritto vivente" tra riserva di legge e determinatezza della fattispecie*).

Precedenti

Corte eu. dir. uomo, *Agosi c. Regno Unito*, 24 ottobre 1986, n. 9118/80; Corte eu. dir. uomo, *Air Canada c. Regno Unito*, 5 maggio 1995, n. 18465/91 (in tema di confisca ma con riferimento a casi in cui la confisca era stata disposta a seguito della condanna degli imputati).

Corte eu. dir. uomo, *Coëme e altri c. Belgio*, sent. 22 giugno 2000, nn. 32492/96, 32547/96, § 145 (sul divieto di analogia).

Corte eu. dir. uomo, *SW c. Regno Unito*, sent. 22 novembre 1995, n. 20166/92, § 36; Corte eu. dir. uomo, *Pessino c. Francia*, sent. 10 ottobre 2006, n. 40403/02, § 33 (sulla prevedibilità dell'interpretazione della legge penale).

Profili di diritto interno

Corte cost., ord., 3 marzo 1972, n. 42, in *Giur. cost.*, 1972, p. 187 ss.; Corte cost., ord., 18 gennaio 1989, n. 11, in *Giur. cost.*, 1989, 26 ss. (in tema di determinatezza e diritto vivente).

Corte cost., sent. 24 marzo 1988, n. 364, in *Giur. cost.*, 1988, I, 1530 ss. (sulla conoscibilità della legge penale).



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PERUGIA
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO

*"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea
dei diritti dell'uomo di Strasburgo"*

Cass., sez. III, 21 settembre 2007, Arcieri, in *Giur. it.*, 2008, 715 ss. (sulla natura della confisca).

Riferimenti bibliografici

A. Bernardi, *Art. 7*, in *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. Bartole - B. Conforti - G. Raimondi, Padova, 2001, p. 249 ss.

G. De Vero - G. Panebianco, *Delitti e pene nella giurisprudenza delle Corti Europee*, Torino, 2007.

A. Esposito, *Il diritto penale "flessibile". Quando i diritti umani incontrano i sistemi penali*, Torino, 2008, p. 322 ss.

E. Nicosia, *Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e diritto penale*, Torino 2006, p. 76 ss.

A. Balsamo, *Confisca nei reati urbanistici a seguito di proscioglimento: è una pena ai sensi della Convenzione?*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3503 ss.

G. Fiandaca - G. Di Chiara, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, p. 81 s.

(24.02.2010)