

CORTE DI CASSAZIONE PENALE, SEZIONE III, SENTENZA DEL 3 NOVEMBRE 2009, N. 42178: le disposizioni sulla confisca delle aree ed opere abusivamente lottizzate deve essere oggi interpretata in modo conforme alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo, pertanto la confisca non può operare in capo al terzo acquirente incolpevole.

« La disposizione normativa contenuta nel citato art. 44 [D.P.R. n. 380/2001]- secondo cui all'accertamento definitivo del reato di lottizzazione abusiva consegue "la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite" - deve essere oggi interpretata in modo conforme alle sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009 (relative alla confisca della c.d. Punta Perotti), le quali, nell'accertare, nel caso citato, l'esistenza di violazioni della CEDU (Convenzione europea dei diritti dell'uomo), hanno affermato che la confisca conseguente a lottizzazione abusiva, dovendosi considerare una "pena" ai fini dell'applicazione della stessa Convenzione, presuppone un elemento anche soggettivo di responsabilità nella condotta del partecipante alla lottizzazione che sia destinatario della confisca. onde viola la CEDU (in particolare l'art. 7 della CEDU e l'art. 1 del Protocollo n. 1 della stessa CEDU) l'applicazione della confisca in danno di un soggetto di cui non sia stata accertata una condotta dolosa o colposa di partecipazione alla lottizzazione abusiva.

Il dovere di dare all'ordinamento interno una interpretazione conforme alla CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, deriva dall'art. 117, comma 1, della Costituzione ed è stato affermato in modo generale dalla Corte costituzionale con le sentenze n. 348 e 349 del 2007 e, con riferimento specifico al citato art. 44, comma 2, con la sentenza 24 luglio 2009 n. 239. ».

« Deve, conclusivamente sul punto, affermarsi che il terzo acquirente di un immobile abusivamente lottizzato, pur partecipando materialmente, con il proprio atto di acquisto, al reato di lottizzazione abusiva, non può essere assoggettato alla confisca prevista dal citato art. 44 se non quando tale partecipazione sia accompagnata anche da un elemento soggettivo costituito da una condotta almeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione negoziale e/o materiale (come definita nell'art. 30 del d.P.R. n. 380/2001). ».



42178



42178/09

REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

UDIENZA CAMERA DI
CONSIGLIO
DEL 29/09/2009

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

- Dott. ERNESTO LUPO
- Dott. AGOSTINO CORDOVA
- Dott. ALDO FIALE
- Dott. LUIGI MARINI
- Dott. GIOVANNI AMOROSO

- Est. - Presidente -
- Consigliere -
- Rel. Consigliere -
- Consigliere -
- Consigliere -

SENTENZA
N. **1068**
REGISTRO GENERALE
N. 23859/2009

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

- 1) SPINI VALDO
- 2) VENTURA ANGELO

avverso l'ordinanza n. 83/2009 TRIB. LIBERTA' di MASSA, del 09/04/2009

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. ALDO FIALE;
~~lette~~/sentite le conclusioni del PG Dott. *giacchino D220*, il
quale ha chiesto il *rigetto del ricorso*
Uditi i difensori Avv. *Pin Nervo Lucibello*,
il quale ha chiesto l'*accoglimento del*
ricorso

Svolgimento del processo.

Con decreto del 2-3 ottobre 2008 il Gip di Massa sottoponeva a sequestro preventivo il complesso immobiliare denominato Doria (situato in Massa, Lungomare di Levante), ipotizzando, a carico di tre indagati (diversi dai due odierni ricorrenti), il reato di lottizzazione abusiva del terreno occupato da detto complesso, realizzato “mediante modificazione urbanistica ed edilizia di esso e, in particolare, la realizzazione, modificazione, frazionamento e commercializzazione (alle persone offese di cui al capo B relativo al reato di truffa ovvero a prestanome ovvero agli stessi coindagati) di immobile ad uso residenziale in contrasto con la destinazione alberghiera prevista dallo strumento urbanistico”. Il decreto di sequestro preventivo, avverso cui uno dei tre indagati aveva proposto istanza di riesame, era confermato, con ordinanza del 14 novembre 2008, dal Tribunale, il quale rilevava, in ordine al *fumus* del reato di lottizzazione abusiva, che non vi era mai stata una gestione unitaria della residenza turistico-alberghiera e, in ordine al *periculum in mora*, che dieci appartamenti del complesso risultavano ancora in vendita, onde poteva protrarsi la parcellizzazione e trasformazione del complesso turistico-alberghiero in condominio di singole unità abitative.

Con unica istanza del 19 febbraio 2009 i sig.ri Valdo Spini ed Angelo Ventura, premesso di avere, da tempo, ciascuno acquistato in buona fede una unità abitativa facente parte del complesso immobiliare Doria già sequestrato, chiedevano al Gip di Massa il dissequestro dei due immobili di rispettiva proprietà.

Con provvedimento del 2 marzo 2009 il Gip adito, su conforme parere del P.M., respingeva l'istanza.

Proposto appello dal difensore dello Spini e del Ventura, il Tribunale di Massa, con l'ordinanza qui impugnata, lo ha rigettato, affermando che:

a) sussiste il pericolo di aggravamento del reato di lottizzazione abusiva (art. 321, comma 1, c.p.p.) perché “qualora i ricorrenti rientrassero in possesso delle singole unità abitative di loro proprietà è ragionevole presumere che continuerebbero



ad utilizzarle come loro abitazioni private”, “rendendo definitiva l'impossibilità di una gestione unitaria del complesso” turistico-alberghiero;

b) il sequestro “è funzionale alla successiva confisca obbligatoria” (art.321, comma 2, c.p.p., in relazione alla confisca prevista dall'art.44, comma 2, del d. P.R. 6 giugno 2001 n.380). In proposito il Tribunale, innanzitutto, ha ribadito la tesi (affermata da risalenti sentenze di questa Corte) secondo cui la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere realizzate (prevista dal citato art.44) deve essere disposta anche nei confronti dei terzi acquirenti in buona fede ed estranei al reato di lottizzazione abusiva, i quali potranno fare valere i loro diritti in sede civile (il Tribunale ha, quindi, espresso dissenso rispetto al diverso orientamento affermato dalla recente sentenza di questa Corte 17 novembre 2008 n.42741, conseguente alla pronuncia 30 agosto 2007 della Corte europea dei diritti dell'uomo); secondariamente, ha ritenuto che, “almeno sotto il profilo del *fumus*, sussiste, nel caso *de quo*, la colpa degli acquirenti delle singole unità abitative” (e in particolare dei due odierni ricorrenti).

Avverso l'ordinanza del Tribunale di Massa il difensore di Valdo Spini ed Angelo Ventura ha proposto ricorso per cassazione, formulando due motivi.

Con il primo motivo del ricorso si deduce “violazione dell'art.321 c.p.p.”, perché, nel caso di specie, mancano la concretezza e l'attualità del pericolo. Si osserva che “l'uso quale casa di vacanza che possono fare i ricorrenti delle rispettive unità immobiliari” (essendo l'uno residente a Firenze e l'altro a Torino, “come risulta dal decreto di sequestro”) per nulla si discosta dall'uso che ne potrebbero fare i temporanei locatari, qualora fosse stata davvero istituita ed attivata la gestione turistico-ricettiva dell'immobile condominiale”, gestione la cui decisione non può essere presa dai due ricorrenti, che sono pacificamente estranei alla lottizzazione. Né tale effetto può essere ostacolato dalla restituzione della disponibilità degli immobili ai proprietari, “trattandosi di situazione temporanea, che si manterrebbe nel corso del processo e che sarebbe superata dai provvedimenti adottati dall'autorità giudiziaria, a

norma di legge, all'esito di tale processo, ovvero prima ancora dai provvedimenti adottati dalla competente Amministrazione comunale”.

Con il secondo motivo del ricorso si deduce “violazione dell’art.44 del testo unico dell’edilizia. Ulteriore violazione dell’art.321 c.p.p.”. I ricorrenti richiamano la giurisprudenza di questa Corte sulla inapplicabilità della misura della confisca nei confronti dei terzi incolpevoli, nonché del sequestro finalizzato alla stessa confisca; escludono ogni loro colpa, facendo rilevare che, nello attuale stato del procedimento, ambedue sono “indicati quali persone offese del delitto di truffa aggravata commesso nei loro confronti dai venditori delle unità immobiliari (nonché asseriti lottizzatori abusivi), che li avrebbero indotti in errore *sulla regolarità amministrativa e sulla natura di civile abitazione ad uso esclusivo delle parti dell’immobile* (si veda il decreto di sequestro)”; osservano, ancora, che essi “hanno sottoscritto i contratti di compravendita nell’anno 2001” e che “fino dal 1998 l’area in questione ha destinazione non turistico-alberghiera, ma (esclusivamente) residenziale, e ciò naturalmente incide sulla valutazione della buona fede dei ricorrenti”; essi, infine, “hanno acquistato legittimamente unità immobiliari con il vincolo decennale di destinazione turistico-alberghiera; tale destinazione, per ragioni indipendenti dalla loro volontà, non è stata finora attuata dalla maggioranza delle 33 unità immobiliari che compongono il complesso”.

All’inizio della odierna udienza di discussione il difensore dei ricorrenti ha prodotto copia autentica del decreto di citazione diretta per il giudizio emesso il 18 giugno 2009 dalla Procura della Repubblica di Massa per i reati di lottizzazione abusiva e di truffa aggravata e continuata. Tra le numerose persone offese da quest’ultimo reato sono inclusi gli odierni due ricorrenti i quali sono stati indotti in errore “sulla regolarità amministrativa e sulla natura di civile abitazione ad uso esclusivo delle parti dell’immobile” da loro acquistati con gli atti di compravendita (stipulati dal Ventura il 22 marzo 2001 e dallo Spini il 10 gennaio 2001). In questi contratti – secondo il capo di imputazione del reato di truffa – sono state inserite

clausole su “diritti di condominio”, “millesimi”, mutui e benefici per prima casa, benché si trattasse in realtà di immobile destinato a “struttura ricettiva”.

Motivi della decisione.

1.- Il ricorso è fondato e l’ordinanza impugnata va annullata senza rinvio, con conseguente ordine di restituzione degli immobili che sono stati sequestrati ai due ricorrenti.

2.- Va innanzitutto rilevato che l’ordinanza impugnata si fonda su una errata interpretazione dell’art.44, comma 2, del d.P.R. n.380/281, e tale errore ha comportato la violazione dell’art.321, comma 2, c.p.p., come è stato dedotto con il secondo motivo di ricorso.

2.1. - La disposizione normativa contenuta nel citato art.44 – secondo cui all’accertamento definitivo del reato di lottizzazione abusiva consegue “la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite” – deve essere oggi interpretata in modo conforme alle sentenze della Corte europea dei diritti dell’uomo 30 agosto 2007 e 20 gennaio 2009 (relative alla confisca della c.d. Punta Perotti), le quali, nell’accertare, nel caso citato, l’esistenza di violazioni della CEDU (Convenzione europea dei diritti dell’uomo), hanno affermato che la confisca conseguente a lottizzazione abusiva, dovendosi considerare una “pena” ai fini dell’applicazione della stessa Convenzione, presuppone un elemento anche soggettivo di responsabilità nella condotta del partecipante alla lottizzazione che sia destinatario della confisca, onde viola la CEDU (in particolare l’art.7 della CEDU e l’art.1 del Protocollo n.1 della stessa CEDU) l’applicazione della confisca in danno di un soggetto di cui non sia stata accertata una condotta dolosa o colposa di partecipazione alla lottizzazione abusiva.

Il dovere di dare all’ordinamento interno una interpretazione conforme alla CEDU, come interpretata dalla Corte di Strasburgo, deriva dall’art.117, comma 1, della Costituzione ed è stato affermato in modo generale dalla Corte costituzionale con le sentenze n.348 e 349 del 2007 e, con riferimento specifico al citato art.44, comma 2, con la sentenza 24 luglio 2009 n.239.

2.2.- Il Tribunale, nell'ordinanza impugnata, nell'affermare che la confisca conseguente a lottizzazione abusiva va disposta anche nei confronti dei terzi acquirenti dell'immobile lottizzato che versino in buona fede, ha interpretato l'art.44, comma 2, del d. P.R. n.380/2001 in modo chiaramente contrario alla CEDU. E' esatto che tale affermazione è conforme alla giurisprudenza di questa Corte richiamata dallo stesso Tribunale; ma trattasi di orientamento interpretativo precedente alla citate sentenze della Corte di Strasburgo ed ormai abbandonato da questa Sezione, la quale ha escluso l'applicabilità della confisca nei confronti di coloro che effettivamente risultino in buona fede in ordine alla abusività della lottizzazione, nel senso che in essi non sia stato accertato alcun profilo di colpa, anche sotto gli aspetti della imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza (v., dopo la sentenza n.42741/2008, criticata dal Tribunale, che però ha ignorato la precedente sentenza 30 agosto 2007 della Corte di Strasburgo, le sentenze di questa Corte 29 aprile 2009 n.17865, 20 maggio 2009 n.21188, 8 ottobre 2009 n.39078).

Il giudice che ritenesse di dovere interpretare la disposizione del citato art. 44, comma 2, nel senso affermato dal Tribunale nella ordinanza impugnata, sarebbe obbligato a sollevare questione di costituzionalità della stessa disposizione per contrasto con l'art.117, comma 1, Cost. (attraverso le norme "interposte" della CEDU), a meno che non opinasse che le stesse norme CEDU ritenute violate dalla Corte di Strasburgo si pongano in contrasto con la nostra Costituzione (ma anche siffatto secondo tipo di giudizio dovrebbe essere rimesso alla Corte costituzionale). Di conseguenza l'interpretazione che la Corte di Strasburgo ha dato all'art.7 della CEDU ed all'art.1 del Protocollo n.1 addizionale alla stessa CEDU (in relazione alla confisca prevista per la lottizzazione abusiva), impone al giudice nazionale di pervenire alla interpretazione che si è sopra data all'art.44, comma 2, citato.

Deve, conclusivamente sul punto, affermarsi che il terzo acquirente di un immobile abusivamente lottizzato, pur partecipando materialmente, con il proprio atto di acquisto, al reato di lottizzazione abusiva, non può essere assoggettato alla confisca prevista dal citato art.44 se non quando tale partecipazione sia accompagnata

anche da un elemento soggettivo costituito da una condotta almeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione negoziale e/o materiale (come definita nell'art.30 del d.P.R. n.380/2001).

2.3. – Priva di rilevanza in ordine all'accertamento sulla confiscabilità dei due immobili sequestrati agli odierni ricorrenti è, poi, la parte della ordinanza impugnata nella quale il Tribunale ha affermato che sussiste la colpa dei ricorrenti medesimi.

Il decreto di citazione a giudizio emesso dal P.M. nel procedimento in cui si è inserito il sequestro preventivo (decreto che, come si è detto, è stato prodotto dal difensore dei ricorrenti nella udienza odierna) qualifica sia lo Spini che il Ventura come persone offese del reato di truffa ascritto agli imputati (in concorso con il reato di lottizzazione abusiva), essendo stati gli stessi soggetti destinatari degli artifici e raggiri che si addebitano agli imputati nel porre in vendita gli immobili poi acquistati dai due menzionati ricorrenti. Chiara è l'incompatibilità tra la detta posizione di persone offese dalla condotta truffaldina degli imputati e la condotta colposa che il Tribunale ha ravvisato nell'acquisto compiuto dalle stesse persone, con un accertamento che va perciò considerato influente rispetto alle decisioni da adottare nel processo in corso. 5 16

3.- Va ravvisata, nella ordinanza impugnata, anche la violazione dell'art.321, comma 1 c.p.p. (denunciata con il primo motivo di ricorso) perché non può sussistere, nella fattispecie in esame, l'aggravamento delle conseguenze del reato di lottizzazione abusiva, affermato invece dal Tribunale.

3.1.- Il carattere abusivo della lottizzazione è stato individuato – secondo il capo di imputazione – nella realizzazione “di immobile ad uso residenziale in contrasto con la destinazione alberghiera prevista dallo strumento urbanistico”. Conseguenza che gli immobili sequestrati ai due ricorrenti sarebbero abitati anche se, in applicazione dello strumento urbanistico (che nella imputazione si assume violato), gli imputati avessero realizzato una struttura turistico-alberghiera. L'uso residenziale, anziché alberghiero, degli immobili sequestrati non comporta, quindi, un aggravamento del carico urbanistico sulle infrastrutture preesistenti, specie se si

considera che, come risulta dal citato decreto di citazione a giudizio, i due ricorrenti risiedono l'uno a Firenze e l'altro a Torino, onde l'uso degli immobili da loro acquistato è quello limitato che è tipico delle seconde case (utilizzate per le sole vacanze).

3.2.- Il Tribunale ha ravvisato un particolare fattore di aggravamento delle conseguenze del reato, affermando che l'uso da parte dei ricorrenti dei due immobili di loro proprietà renderebbe "definitiva l'impossibilità di una gestione unitaria" del complesso turistico-alberghiero. Ma non si comprende la ragione di tale impossibilità una volta che la menzionata gestione unitaria sia ritenuta possibile pure in presenza di una proprietà parcellizzata degli immobili, dato che su tale obiettivo non incide il fatto che gli immobili siano abitati dai proprietari anziché in sequestro. L'affermazione meramente apodittica del Tribunale non individua, a ben vedere, una ragione di concreto aggravamento delle conseguenze del reato, che rimane pertanto, nella fattispecie in esame, insussistente.

Siffatto aggravamento sussiste, invece, rispetto agli immobili che non siano stati ancora venduti, perché in tal modo la condotta di lottizzazione abusiva viene portata ad ulteriori conseguenze. Ma gli immobili sequestrati ai due ricorrenti sono stati venduti nel gennaio e nel marzo 2001.

3.3.- Ma, anche se si volesse ravvisare negli effetti (della libera disponibilità degli immobili sequestrati ai due ricorrenti) indicati dal Tribunale un aggravamento (o una protrazione) delle conseguenze del reato, ai sensi dell'art.321, comma 1, c.p.p., dovrebbe rilevarsi l'enorme sproporzione tra gli stessi effetti ed il diritto di proprietà sui detti immobili.

Il sequestro preventivo può, secondo la giurisprudenza di questa Corte (v., *ex plurimis*, Cass. 27 febbraio 1997, m.208463), colpire persone diverse dall'imputato; ma, in siffatta eventualità, occorre che sia rispettato il principio di proporzione tra le esigenze generali di prevenzione che giustificano la misura cautelare reale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo colpito dal provvedimento limitativo. Tale principio viene pacificamente affermato dalla Corte europea dei

diritti dell'uomo in relazione alla protezione del diritto di proprietà prevista dall'art.1 del Protocollo n.1 addizionale alla CEDU (v., per esempio, la sentenza 17 luglio 2003 nel caso Luordo c. Italia, § 68-70 della motivazione, ove sono richiamati alcuni precedenti); il rispetto del principio di proporzionalità nella limitazione dei diritti garantiti è previsto, altresì, dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art.52, comma 1, in relazione al diritto di proprietà previsto nel precedente art.17), riconosciuta dal Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007 (art. 6, comma 1), di cui è stata autorizzata la ratifica con la legge 2 agosto 2008 n.130.

Occorre, quindi, che il sequestro preventivo su beni di proprietà di persone diverse dall'indagato (o imputato) ricerchi – per esprimersi con le parole della Corte di Strasburgo – un “giusto equilibrio” tra le necessità dell'interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo; altrimenti la misura cautelare rischia di concretizzare una violazione della CEDU, Convenzione che l'Italia ha reso esecutiva con la legge 4 agosto 1955 n.848, riconoscendo così anche il diritto di ogni persona che ne deduca la violazione ad adire “un'istanza nazionale” (art.13) per prevenire la violazione stessa, prima ancora che per ottenere l'indennizzo previsto dall'art.41.

Nel caso di specie, i due ricorrenti sono stati considerati, nel decreto di citazione a giudizio degli imputati di lottizzazione abusiva e di truffa, persone offese e danneggiate del secondo reato, avendo subito dagli imputati artifici e raggiri atti ad indurli in errore sulla regolarità degli atti di acquisto degli immobili. Al danno, anche quantificato nel decreto di citazione a giudizio (in modo globale per le diciassette persone truffate, nominativamente indicate nel capo di imputazione), si aggiungerebbe la beffa di subire la perdita della disponibilità dell'immobile se si mantenesse il sequestro preventivo dello stesso; e tale effetto sarebbe enormemente sproporzionato rispetto all'interesse generale perseguito con la misura cautelare, che consiste nel consentire di realizzare una struttura turistico-alberghiera anziché un uso residenziale autonomo dell'immobile, immobile il cui mantenimento è pertanto fuori

discussione (nel senso che il rispetto della pianificazione prevista mai ne potrebbe comportare una demolizione).

4.- In conclusione, le ragioni qui espresse comportano la fondatezza dell'istanza di restituzione degli immobili sequestrati proposta dai due ricorrenti, onde l'ordinanza impugnata, che ha respinto detta istanza, va annullata senza rinvio e va disposta la restituzione agli aventi diritto degli immobili sequestrati.

Da parte della cancelleria di questa sezione va fatta applicazione dell'art.626 c.p.p..

P.Q.M.

La Corte annulla senza rinvio l'ordinanza impugnata e dispone la restituzione degli immobili sequestrati agli aventi diritto. Manda alla cancelleria per gli adempimenti di cui all'art.626 c.p.p..

Così deciso a Roma il 29 settembre 2009.

Il Presidente-estensore

Ernesto Lupo

