

R.G.N.R. n. 2041/1997

R.G.TRIB. n. 196/1999

R.G. ES. 10/2015



TRIBUNALE ORDINARIO DI TEMPIO PAUSANIA

SEZIONE PENALE

UFFICIO DEL GIUDICE MONOCRATICO

Il Giudice dott.ssa Camilla Tesi, in funzione di Giudice dell'esecuzione,
letti gli atti del procedimento sopra indicato;
sentite le parti nel corso dell'udienza camerale del 28.9.2018;
lette le memorie presentate dalle parti;
a scioglimento della riserva assunta all'esito dell'udienza in camera di
consiglio,
ha emesso la seguente

ORDINANZA

Premesso in fatto:

Con sentenza n. 210/2003 il Tribunale di Tempio Pausania, Sezione distaccata di Olbia, pur dichiarando, nei confronti degli imputati Cieri Luca, Cieri Marsino, Pulcini Rita, il non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato di cui all'art. 20, lett. c), L. 47/1985, ascritto agli imputati, accertava la sussistenza degli elementi costitutivi del reato e disponeva, in conformità a quanto previsto dall'art. 19 della L. 47/1985, la confisca del complesso edilizio Terrata 2 e la sua conseguente acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune di Golfo Aranci; detta pronuncia veniva confermata sia dalla Corte di Appello di Sassari (sentenza n. 369/2004), che dalla Corte di Cassazione (sentenza n. 6396/2007).

La vicenda oggetto di accertamento giudiziale trae origine dalla stipula, in data 13.8.1992, di una convenzione di lottizzazione tra il Comune di Golfo Aranci e la Rita Sarda s.r.l., che concludeva un articolato *iter* amministrativo che aveva portato al rilascio, in favore della predetta società, del permesso di costruire il complesso edilizio *de quo* nella fascia di cinquecento metri dal mare, in deroga ai vincoli di inedificabilità stabiliti dalla L.R. 45/1949. Tale deroga trovava giustificazione nel combinato disposto degli artt. 12 e 13 della legge da ultimo citata, i quali, dopo aver sancito il predetto divieto, consentivano, previo rilascio del nulla osta da

α

parte della Giunta Regionale, la realizzazione di nuove opere, purché aventi destinazione alberghiera o ricettiva nei termini di cui alla L.R. 22/1984 e purché ricadenti oltre la fascia di 150 metri dal mare.

Ulteriori limitazioni all'edificabilità dell'area interessata dagli interventi della R.I.T.A. Sarda s.r.l. erano stabilite dall'allora vigente strumento urbanistico del Comune di Golfo Aranci (Programma di Fabbricazione approvato il 21.12.1981), limiti che, tuttavia, erano anch'essi suscettibili di deroga a fronte della realizzazione di strutture alberghiere e paralberghiere.

Il nulla osta di cui al combinato disposto di cui agli artt. 12 e 13 L.R. 45/1989 venne rilasciato il 27.3.1991; tale provvedimento, tuttavia, risultava subordinato alla trascrizione nei registri immobiliari dell'obbligo di "*mantenere nel tempo la destinazione alberghiera dell'opera*" e, poiché il progetto comportava la creazione di una volumetria superiore a quella prevista dallo strumento urbanistico, evidenziava la necessità del rilascio da parte del Comune di un'autorizzazione alla deroga ai limiti di edificabilità previsti dallo strumento urbanistico di cui sopra.

Con approvazione definitiva del 17.12.1991, il Consiglio Comunale approvò il piano di lottizzazione, mentre la deroga agli indici di fabbricabilità venne riconosciuta con delibera dello stesso Consiglio intervenuta in data 22.4.1992; il 13.8.1992 venne, quindi, stipulata la convenzione di lottizzazione, sulla scorta della quale, il 31.8.1992 ed il 23.11.1992, vennero rilasciate la concessione edilizia per la realizzazione delle opere di urbanizzazione e la concessione per la realizzazione del complesso alberghiero, i cui lavori iniziarono nel gennaio 1993 ed occuparono una superficie di complessivi 330,00 mq circa.

Nelle more del procedimento amministrativo e, precisamente, il 22.6.1992 (quindi prima del rilascio delle concessioni da ultimo citate), entrò in vigore la L.R. 11/1992 che, introducendo modifiche agli artt. 12 e 13 L.R. 45/1989, eliminò la possibilità di rilasciare concessioni o autorizzazioni per la realizzazioni di opere edilizie entro la fascia di 2 km dal mare, consentendo la sola realizzazione di strutture alberghiere (e non anche RTA) oltre la fascia di 500 mt dal lido marittimo; venivano espressamente fatte salve le sole lottizzazioni già oggetto di convenzione, i cui lavori di esecuzione fossero iniziati entro il 17.11.1989.

In virtù di quanto previsto dalla predetta novella legislativa, pertanto, autorizzazioni alla realizzazione di opere quali quelle oggetto di edificazione da parte della R.I.T.A srl non potevano essere rilasciate, posto che non veniva integrata, nella fattispecie in esame, alcuna delle situazioni legittimanti le deroghe previste dalla normativa vigente al momento della stipula della convenzione di lottizzazione e del conseguente rilascio delle autorizzazioni *de quibus*.

et

Ad addivenire ad un esito divergente da quello testé rammentato, non possono nemmeno addursi le novità entrate in vigore con la L.R. 22/1992, che in alcun modo interveniva sui divieti e le limitazioni introdotti dalla L.R. 11/1992.

Per le ragioni di cui sopra, appare evidente che la realizzazione del complesso Terrata 2 era stata posta in essere in virtù di concessioni ed autorizzazioni illegittime, in quanto confliggenti con la normativa vigente, ed integrava, pertanto, la fattispecie di lottizzazione abusiva, come evidenziato sia dai giudici di merito che di legittimità in tutte le pronunce sopra citate.

Integra ulteriore ed accertato profilo di illegittimità dell'attività edificatoria in esame (di notevole rilievo ai fini della presente decisione), la circostanza che, in dispregio del vincolo di destinazione turistico-alberghiera, in virtù del quale erano state rilasciate le autorizzazioni e concessioni di cui sopra, tra il 28.3.1995 ed il 13.11.1997, venne alienata a terzi la maggior parte delle unità abitative fino a quel momento edificate.

Occorre sul punto precisare come, in conformità a quanto previsto dalla L.R. 22/1984, affinché potesse essere ravvisata la sussistenza di una RTA, avrebbe dovuto essere garantito il diritto di godimento delle unità abitative da parte di una pluralità indeterminata di soggetti ed avrebbe dovuto sussistere una gestione centralizzata ed unitaria del complesso ricettivo.

Nel caso di specie, dall'analisi della copiosa documentazione in atti, emerge che, a fronte dell'alienazione delle singole unità abitative, non sussisteva alcuna gestione centralizzata degli immobili, dei quali, peraltro, gli acquirenti facevano un uso pressoché esclusivo, con l'unico limite rappresentato dall'impossibilità di potervi fissare la propria residenza; tali circostanze rendono evidente lo stravolgimento della destinazione d'uso che, viceversa, avrebbe dovuto essere rispettata in conformità a quanto stabilito dai titoli edilizi, seppur illegittimamente rilasciati, posto che anche l'eventuale realizzazione di servizi centralizzati, lungi dal rappresentare il *discrimen* in virtù del quale avrebbe potuto considerarsi rispettata la destinazione d'uso, in realtà sarebbe stata meramente funzionale a garantire ai singoli acquirenti un soggiorno più piacevole e confortevole.

A tale ultimo fine non appare rilevare nemmeno l'inserimento, nei vari contratti di compravendita, della clausola attraverso la quale gli acquirenti prendevano atto della sussistenza di un vincolo ventennale di destinazione turistico-alberghiera e si impegnavano alla partecipazione obbligatoria al costituendo "Consorzio Terrata" per la gestione di servizi comuni e turistico-alberghieri (la cui costituzione era, peraltro, rimessa alla discrezionalità della stessa società venditrice R.I.T.A. sarda), posto che il suddetto consorzio, mai effettivamente costituito, avrebbe dovuto avere ad oggetto "*la gestione dei servizi comuni e turistico-alberghieri*", ossia la

a

gestione di servizi meramente accessori, la cui instaurazione, tuttavia, non sarebbe stata in alcun modo suscettibile di garantire il rispetto del vincolo di destinazione, in quanto, come emerge anche dalle testimonianze in atti, non era, comunque, previsto alcun obbligo che limitasse in concreto la possibilità dei singoli acquirenti di fruire in modo pieno ed esclusivo delle singole unità abitative.

Ravvisata, pertanto, per le ragioni di cui sopra, la sussistenza della lottizzazione abusiva (sia per l'illegittimità delle concessioni edilizie rilasciate in difformità della normativa vigente, sia per violazione della destinazione d'uso), il giudice di primo grado, con provvedimento confermato sino in Cassazione, disponeva, seppur a fronte della pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per intervenuta estinzione del reato per prescrizione, la confisca dell'area ove era stato realizzato il complesso "Terrata 2" e la sua acquisizione al patrimonio indisponibile del Comune di Golfo Aranci.

Al fine di ottenere la revoca del provvedimento di confisca, gli acquirenti ed i promissari acquirenti delle singole unità abitative presentavano ricorso *ex art. 676 c.p.p.* con il quale, anche alla luce dei principi espressi, sia da alcune sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che da successivi arresti della Suprema Corte in tema di confisca *ex art. 44 T.U.E.*, sostenevano l'inapplicabilità nei loro confronti della confisca disposta a conclusione del procedimento penale di cui sopra, stanti la loro estraneità al reato e la loro buona fede.

Il predetto ricorso veniva rigettato con provvedimento *de plano*, avverso il quale i ricorrenti proponevano opposizione *ex art. 667 co. IV c.p.p.*, che veniva anch'essa rigettata con ordinanza del 20.4.2011.

Nel motivare il rigetto dell'opposizione, il G.E. affrontava dettagliatamente la questione della sussistenza o meno della buona fede in capo ai terzi acquirenti delle singole unità abitative, richiamando sul punto anche le pronunce della Corte E.D.U. del 30.8.2007 e del 20.1.2009, nonché le successive sentenze della Corte di Cassazione; tali pronunce, atteso il carattere sanzionatorio della confisca *ex art. 44 co. II T.U.E.*, sostenevano la necessità (al fine di evitare di incorrere in violazioni dell'art. 7 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali) che la sua irrogazione venisse preceduta, non necessariamente dalla pronuncia di una sentenza di condanna, ma quantomeno dall'indefettibile accertamento della sussistenza sia della materialità del reato, che di un profilo di responsabilità soggettiva in capo al destinatario della misura ablativa, almeno a titolo di colpa.

Tanto premesso, il giudice dell'esecuzione addiveniva ad un giudizio di insussistenza della buona fede invocata dagli opposenti e,



conseguentemente, confermava la confisca dell'area oggetto di lottizzazione abusiva.

Avverso tale pronuncia gli odierni ricorrenti proponevano ricorso per Cassazione, chiedendone l'annullamento e, in via gradata, la proposizione di una questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 T.U.E. per violazione degli artt. 111 e 117 in relazione agli artt. 6 e 7 C.E.D.U.

Con sentenza n. 20674 del 29 maggio 2012, la Suprema Corte rigettava i ricorsi, confermando l'accertamento in ordine al difetto di buona fede in capo agli acquirenti, nonché giudicando manifestamente infondata la suddetta questione di legittimità costituzionale.

Il 13 febbraio 2014 il P.M. sottoponeva a sequestro probatorio l'intero complesso residenziale *de quo*, del quale evidenziava il permanere dell'occupazione abusiva posta in essere da parte degli acquirenti, nonostante la formale acquisizione degli immobili al patrimonio indisponibile del Comune, conseguente al passaggio in giudicato della sentenza n. 210/2003, pronunciata dalla sezione distaccata di Olbia del Tribunale di Tempio Pausania; tale provvedimento veniva revocato e sostituito col decreto di sequestro preventivo d'urgenza del 24.3.2014, anch'esso revocato a seguito di riesame.

Il 5.2.2015 la Procura della Repubblica presso l'intestato Tribunale adottava un ordine di sgombero di ottantotto immobili facenti parte del complesso Terrata 2; con ricorso depositato il 14.2.2015, gli odierni ricorrenti proponevano un ulteriore ricorso al G.E., chiedendo nuovamente la revoca della confisca, nonché l'accertamento dell'illegittimità dell'ordine del suddetto ordine di sgombero.

Con ordinanza del 12.3.2015, il G.E. accertava la sussistenza della lamentata illegittimità del predetto ordine di sgombero e si riservava sulla richiesta di revoca della confisca in attesa della sentenza della Consulta; la riserva veniva sciolta con ordinanza del 14.4.2015, con la quale il giudice, ritenendo correttamente e compiutamente eseguito l'accertamento in ordine alla sussistenza della malafede in capo ai terzi acquirenti, confermava la misura ablativa.

Avverso tale ordinanza veniva proposto ricorso per Cassazione il quale, con sentenza n. 35074 del 2016 veniva qualificato dalla Suprema Corte come opposizione all'esecuzione *ex art.* 667 c.p.p.; la Corte disponeva, pertanto, la trasmissione degli atti al giudice dell'esecuzione del Tribunale di Tempio Pausania.

Rilevato in diritto:

Prima di affrontare nel merito le censure sollevate dagli odierni ricorrenti, occorre rilevare come la questione concernente la confisca, conseguente a lottizzazione abusiva al di fuori dei casi di condanna, sia stata oggetto di un

articolatissimo dibattito giurisprudenziale che, come a più riprese evidenziato dalla Suprema Corte, trae origine dal contenuto letterale dell'art. 44, lett. c) D.P.R. 380/01 il quale, non operando espresso riferimento ad una sentenza di condanna, sembra consentire l'applicazione della misura ablativa in tutti quei casi in cui la sussistenza della lottizzazione abusiva sia stata semplicemente accertata nei suoi elementi costitutivi. L'interpretazione della citata norma nei termini appena ricordati veniva avvalorata operando il raffronto con quanto diversamente previsto dall'art. 31, D.P.R. 380/01, il quale esplicitamente richiede una sentenza di condanna al fine della pronuncia da parte del giudice dell'ordine di demolizione.

Per quanto precipuamente attiene alla posizione dei terzi, la giurisprudenza (che qualificava la misura ablativa prevista dalla disciplina edilizia non come misura di sicurezza patrimoniale, ma quale sanzione amministrativa applicata dal giudice penale) era costante nel ritenere che la confisca dovesse ritenersi efficace ed operante anche in danno di soggetti terzi estranei al reato, i quali, se in buona fede, avrebbero potuto poi far valere i loro diritti in sede civile (V., *ex multis*, Cass., Sez. 3, n. 38728 del 7/7/2004, Lazzara, Rv. 229610).

L'impostazione in ossequio alla quale la misura ablativa *de qua* avrebbe potuto essere disposta, non soltanto in caso di estinzione del reato per prescrizione, ma anche in presenza di un esito assolutorio del giudizio con formula diversa dall'insussistenza del fatto, è stato oggetto di rivalutazione, nel 2007, a seguito della pronuncia da parte della Corte E.D.U. della nota sentenza "Sud Fondi", la quale, nel prendere in esame la vicenda relativa alla lottizzazione di "Punta Perotti" a Bari (conclusasi con l'applicazione della confisca seppur a fronte della pronuncia di una sentenza di assoluzione degli imputati per insussistenza dell'elemento soggettivo), dopo aver riconosciuto la natura di pena della misura ablativa di cui all'art. 44 D.P.R. 380/01, in quanto collegata ad un illecito penale, ha accertato la violazione degli articoli 7 della Convenzione e 1 del Protocollo n. 1, ed ha conseguentemente dichiarato arbitraria la confisca applicata.

In conseguenza della citata sentenza, la Corte d'Appello di Bari sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2 del TU 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, questione che, tuttavia, veniva dichiarata inammissibile (Corte Cost. sent. 239 del 24 luglio 2009).

Il successivo arresto della Corte EDU, intervenuto con la sentenza "Varvara" del 2013, determinava ulteriori e rilevanti sviluppi, in quanto affermava che la sanzione penale (come veniva definita la confisca) inflitta



al ricorrente, a fronte dell'estinzione del reato e del mancato accertamento della sua responsabilità contenuto in una sentenza di condanna, contrastava con il principio di legalità di cui all'articolo 7 della Convenzione, e doveva, pertanto, ritenersi arbitrariamente disposta.

La giurisprudenza nazionale, a seguito della citate sentenze, esaminava la questione della confisca conseguente a lottizzazione abusiva disposta al di fuori dei casi di condanna in numerose pronunce, tra le quali assume preminente rilievo, ai fini che ci occupano, la sentenza Mantione, resa dalla Sez. 3 della Suprema Corte, n. 32363/2017, la quale richiamava i principi dettati sul punto dalla Corte Costituzionale (sent. 26/3/2015, n. 49) che, nell'esaminare i principi dettati dalle sopra richiamate sentenze della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, forniva importanti indicazioni sui rapporti tra diritto interno e Convenzione EDU, affermando che non è di per sé escluso *“che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato”* e rilevando, altresì, l'erroneità del *“convincimento, formulato dai rimettenti come punto di partenza dei dubbi di costituzionalità, che la sentenza Varvara sia univocamente interpretabile nel senso che la confisca urbanistica possa essere disposta solo unitamente ad una sentenza di condanna da parte del giudice per il reato di lottizzazione abusiva”*.

Tali principi venivano successivamente confermati dalla Consulta medesima con ordinanza n. 187 del 23/07/2015, nel corpo della quale si osserva che, alla luce dei principi espressi dalla Corte E.D.U. con la sentenza Varvara, non può ritenersi che la confisca urbanistica esiga necessariamente la pronuncia di una sentenza di condanna da parte del giudice penale *“posto che il rispetto delle garanzie previste dalla CEDU richiede solo un pieno accertamento della responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa”*.

La citata sentenza della Consulta n. 49/2015 prendeva in considerazione anche la peculiare posizione dei terzi acquirenti dei beni lottizzati, giungendo ad affermare che, stante la sua natura di sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della CEDU, la confisca urbanistica può essere legittimamente *“disposta solo nei confronti di colui la cui responsabilità sia stata accertata in ragione di un legame intellettuale (coscienza e volontà) con i fatti”*, precisando, tuttavia, la possibilità che l'accertamento sia *“contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato, la quale, pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo di mala fede acquirente del bene”*.

Nell'esaminare tale ultimo aspetto, ossia l'accertamento della responsabilità del terzo acquirente, la sentenza Mantione, cit., riconosceva la possibilità che lo stesso venisse operato dal giudice dell'esecuzione, come già in

precedenza sostenuto dalla Corte di Cassazione che, in numerose occasioni, aveva già avuto modo di chiarire la legittimazione del G.E. a giudicare della pretesa avanzata *in executivis* dal terzo in relazione al bene confiscato, a tal proposito richiamando quanto statuito dalle Sez. Unite (v. sent. n. 11170 del 25/9/2014), che, nel considerare l'ipotesi in cui il terzo non abbia avuto modo di far valere le proprie pretese davanti al giudice della cognizione, hanno richiamato la competenza generale del giudice dell'esecuzione a decidere in ordine ai diritti vantati dal terzo su un bene confiscato con sentenza irrevocabile, per terzo dovendo intendersi la persona estranea al reato, ovvero quella che non solo non abbia partecipato alla commissione del reato, ma che da esso non abbia ricavato vantaggi e utilità.

Le citate Sezioni Unite chiariscono, inoltre, la differenza tra il concetto di buona fede civilisticamente inteso *ex art. 1147 c.c.* e quello rilevante ai fini penali, rilevando che, a tali ultimi fini, anche i profili di colposa inosservanza di doverose regole di cautela escludono che la posizione del soggetto acquirente, o che vanti un titolo sui beni da confiscare o già confiscati, sia meritevole di tutela giuridica.

A conclusioni conformi la Cassazione era già addivenuta con precedenti sentenze attinenti agli effetti del provvedimento di confisca nei confronti dei terzi (V. ad esempio Cass., Sez. 3, n. 51387 del 24/10/2013, La Nuova Immobiliare Srl, Rv. 258015), con le quali la Suprema Corte aveva affermato che *“in tema di lottizzazione abusiva, rientra nella sfera di cognizione del giudice dell'esecuzione l'accertamento della sussistenza di profili di colpa a carico del terzo acquirente, nei confronti del quale può essere disposta la confisca del bene qualora abbia omesso di assumere le necessarie informazioni sulla sussistenza di un titolo abilitativo e sulla compatibilità dell'intervento edilizio con gli strumenti urbanistici (sulla competenza del giudice dell'esecuzione si era pronunciata, in precedenza, Sez. 3, n. 25883 del 14/3/2013, Pasqui e altri, Rv. 257143)”*.

Alla luce di quanto sopra brevemente esposto, costituisce elemento comune a tutte le pronunce successive alle citate sentenze delle Corte E.D.U., la necessità che, al fine di rispettare i *dicta* in queste ultime contenuti, l'applicazione della confisca venga preceduta dall'indefettibile accertamento della sussistenza di una lottizzazione abusiva, sia con riguardo alla sua materialità, che con riferimento all'elemento soggettivo del reato, sostanziandosi quest'ultimo, quanto meno, in un atteggiamento colposo (*sub specie* di imprudenza, negligenza e difetto di vigilanza), ravvisabile nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura ablativa produce i suoi effetti; nell'ipotesi del terzo rimasto estraneo al giudizio di cognizione, ben avrebbe potuto essere accertato da parte del giudice dell'esecuzione nell'ambito del relativo procedimento, e ciò in conformità ai principi sia costituzionali che convenzionali, posto che in tale fase vengono garantiti, in pubblica udienza, sia il contraddittorio che il diritto di difesa (in senso

conforme, v. Sez. 3, n. 1503 del 22/06/2017 (dep. 2018), Di Rosa e altro, Rv. 273535, in tema di violazioni tributarie).

Recentemente, in ordine alla posizione dei terzi e l'applicabilità nei loro confronti della confisca edilizia, la Cassazione si è pronunciata nuovamente, confermando l'impostazione in ossequio alla quale, a tal fine, non è necessario un concorso dell'acquirente del terreno confiscato nel reato di lottizzazione abusiva, essendo, viceversa, sufficiente l'accertamento del difetto di buona fede al momento dell'acquisto, né costituisce elemento dirimente il fatto che il pubblico ministero non abbia esercitato l'azione penale per il reato di lottizzazione abusiva nei confronti degli acquirenti (successivamente accusati e condannati per la sola realizzazione delle opere abusive), non potendosi da ciò desumere la loro estraneità, ai fini esecutivi, dal reato di lottizzazione abusiva (Sez. 3, n.47729 del 11/04/2018, Piras, non ancora massimata. V. anche Sez. 3, n. 130 del 15/9/2017 (dep. 2018), Fogli, non massimata).

La decisione della Grande Camera.

Così brevemente riassunto, nei suoi principali arresti, l'*iter* giurisprudenziale antecedente alla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, occorre ora ripercorrere i principi stabiliti nella appena citata sentenza e, conseguentemente, verificarne l'incidenza sul caso oggetto della presente decisione.

La citata sentenza della Corte E.D.U. (resa a fronte di tre diversi ricorsi, tra i quali, per quanto qui di maggior interesse, quello presentato dalla R.I.T.A. SARDA s.r.l. (società in liquidazione) e dalla Hotel Promotion Bureau s.r.l., con i quali le predette società deducevano una violazione degli articoli 7 della Convenzione e 1 del Protocollo n. 1 in ragione della confisca subita), ha stabilito con quindici voti contro due, pur non discostandosi dai principi precedentemente affermati, che vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione nei confronti di tutte le società ricorrenti, nonché, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 allegato alla Convenzione, nei confronti di tutti i ricorrenti; unico elemento innovativo rispetto alle precedenti pronunce è rappresentato dalla considerazione in virtù della quale l'accertamento della sussistenza degli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva, pur a fronte della pronuncia di una sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato, integra gli estremi di una condanna nei sensi e per gli effetti stabiliti dall'articolo 7 della Convenzione, i cui dettami verrebbero, comunque, rispettati in presenza di tale accertamento, con ciò confermando la legittimità dell'impostazione della giurisprudenza nazionale sopra rammentata.

Sul punto, giova rilevare come la Grande Camera della Corte E.D.U. abbia riconosciuto l'adeguamento da parte della giurisprudenza interna alle sue

precedenti decisioni, affermando che, anche in caso di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione, la confisca può essere disposta solo se il reato risulta accertato sia nell'elemento oggetto oggettivo che soggettivo, escludendone pertanto l'applicabilità nei confronti dei terzi in buona fede.

Per quanto attiene, quindi, almeno alla posizione delle persone fisiche, la Grande Camera conferma la legittimità dell'impostazione giurisprudenziale interna, in virtù della quale il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta alla confisca del bene lottizzato, ove sia stata accertata, con adeguata motivazione, la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo.

Per quanto attiene, viceversa, alla peculiare posizione delle persone giuridiche ricorrenti, la Grande Camera ha ravvisato la sussistenza della lamentata violazione dell'art. 7.

Nelle fattispecie sottoposte alla sua attenzione, la Grande Camera ha censurato il fatto che le azioni poste in essere dai rappresentanti legali fosse stata attribuita alle società pur in difetto di una loro partecipazione al giudizio (§266); in virtù di tale considerazione, la giurisprudenza nazionale successiva alla più volte citata pronuncia ha sostenuto l'impossibilità di ritenere *“che la sentenza abbia voluto radicalmente escludere, in ogni caso, la possibilità della confisca in danno delle persone giuridiche, affermando che le stesse debbano necessariamente partecipare al procedimento penale, poiché una simile evenienza è attualmente estremamente problematica, atteso che lo strumento normativo che, in linea generale, potrebbe consentirlo (il d.lgs. 231/2001) non contempla, tra i reati presupposto, la lottizzazione abusiva”* ritenendo, viceversa che la pronuncia della Grande Camera equipari espressamente *“nel caso specifico, le società ai soggetti terzi in genere ed inoltre, laddove si riferisce, come si è già detto, alla necessità di verificare se le persone fisiche sottoposte a processo penale per l'abusiva lottizzazione abbiano agito e siano state processate in quanto tali o legali rappresentanti delle società (§265), stigmatizzando il fatto che le azioni e la conseguente responsabilità dei rappresentanti legali era stata loro attribuita pur non avendo partecipato al giudizio (§266), sembra considerare, piuttosto, la posizione della società che, completamente estranea al processo penale (dunque, quale terzo) patisce gli effetti del giudizio nei confronti della persona fisica per le condotte da questa autonomamente poste in essere. Si tratterebbe, in altre parole, della medesima situazione nella quale viene a trovarsi il terzo (persona fisica) di buona fede”* (v. Cass., sez. 3, n. 8350/2019).

Secondo la Suprema Corte, quindi, *“la sentenza della Grande Camera sembra, dunque, riferirsi alla posizione della persona giuridica del tutto estranea ai fatti per cui si procede in sede penale (emblematico, a tale proposito, risulta il caso della G.I.E.M. s.r.l.) e sostanzialmente “in buona*

fede", riconoscendo, però, la possibilità che tale posizione di terzietà possa difettare", posto che "nel caso specifico della lottizzazione abusiva, la relazione diretta tra la condotta delle persone fisiche legali rappresentanti della persona giuridica e le vicende di quest'ultima è molto spesso evidente, se solo si tengano presenti le modalità attuative del reato. La persona giuridica, se proprietaria dell'area abusivamente lottizzata, è normalmente committente degli interventi in essa realizzati, è il soggetto che procede al frazionamento, alla vendita, o ad altri atti equivalenti, riguardanti i singoli lotti, richiede eventuali titoli abilitativi agli enti competenti, pone in essere gli atti negoziali riguardanti gli edifici eventualmente realizzati ed ogni altra attività correlata, che viene materialmente attuata (ed altrimenti non potrebbe essere) dalla persona fisica che ne ha la rappresentanza legale, ricevendo la persona giuridica conseguenti vantaggi ed utilità e non potendosi pertanto considerare, in simili casi, soggetto estraneo al reato, mentre, in altri casi ancora, la persona giuridica altro non è se non il mero strumento operativo mediante il quale agisce la persona fisica suo rappresentante legale nel proprio esclusivo interesse, avvalendosi dello schermo societario sostanzialmente quale mezzo di segregazione patrimoniale. Sembra pertanto potersi ritenere che, nel caso in cui risultino accertate nel giudizio di merito situazioni quali quelle appena indicate, debba escludersi la posizione di soggetto terzo estraneo al reato della persona giuridica nel senso delineato dalla sentenza della Grande Camera, trovando conseguentemente applicazione i principi relativi ai soggetti terzi non in buona fede". (v. Cass., sez. 3, n. 8350/2019).

In conformità a quanto stabilito, a seguito della pronuncia della Grande Camera, dalla giurisprudenza di legittimità interna, quindi, nelle ipotesi in cui la posizione della persona giuridica possa essere equiparata a quella del terzo persona fisica di buona fede, non sussiste la possibilità per l'ente di essere attinto, anche indirettamente, dalla misura ablativa.

Così ricostruito l'attuale assetto normativo e giurisprudenziale, occorre ulteriormente rilevare, prima di affrontare nello specifico i motivi dedotti a sostegno dell'odierno ricorso, come, in conformità a giurisprudenza costante, la malafede del terzo acquirente, *sub specie* di colpa, possa essere ravvisata nell'aver omesso di assumere le dovute informazioni in merito alla sussistenza ed alla legittimità del titolo abilitativo, nonché in ordine alla conformità dell'intervento edilizio alla normativa vigente.

Tanto premesso, gli odierni ricorrenti lamentano, in primo luogo, di aver subito la violazione del proprio diritto di difesa da parte del precedente giudice dell'esecuzione il quale, dopo aver assunto (all'esito dell'udienza in camera di consiglio deputata a garantire il contraddittorio tra le parti) la riserva sul ricorso, anche in attesa della più volte citata decisione della Consulta n. 49/2015, avrebbe indebitamente omesso di fissare una nuova

udienza per consentire un'ulteriore interlocuzione delle parti in ordine alla predetta pronuncia.

Appare evidente come tale doglianza debba essere del tutto disattesa, posto che, contrariamente a quanto sostenuto dai ricorrenti, il contraddittorio risulta, nel caso di specie, perfettamente garantito nelle forme previste dalla legge, non essendo ravvisabile alcun obbligo gravante sul giudice dell'esecuzione, di fissare una nuova udienza in camera di consiglio al fine di consentire alle parti di prendere posizione sulla sentenza della Corte Costituzionale.

Ed invero, come correttamente osservato dal Pubblico Ministero, il compito del giudice di verificare le ripercussioni interpretative sul caso di specie di una decisione della Consulta, non presuppone in alcun modo la necessità dell'instaurazione di un supplemento di contraddittorio, già in precedenza assicurato.

Ulteriore motivo di censura attiene alla violazione del diritto di difesa dei terzi acquirenti, che si sarebbe in primo luogo sostanziato nella mancata partecipazione di questi ultimi *“al processo in cui sono stati accertati gli accadimenti cui è ricollegata la confisca e nella conseguente impossibilità di “concorrere alla formazione della verità processuale”*, non reputando quella esecutiva una sede idonea a garantire la *“tutela del diritto di azione, di difesa e del diritto alla prova”*.

I ricorrenti deducono, inoltre, la loro buona fede e la loro completa *“estraneità al fatto di reato che ha determinato l'irrogazione della confisca”*, rilevando, inoltre, come, alla luce dei principi dettati dalla Grande Camera (che, come visto, ha accertato la sussistenza delle lamentate violazioni) deve essere dichiarata l'illegittimità del provvedimento di confisca anche nei loro confronti, in quanto aventi causa dalle predette società.

All'esito della disamina dei suddetti motivi, operata alla luce di quanto affermato dalla Grande Camera, deve concludersi per l'accoglimento delle doglianze lamentate dai ricorrenti.

Ed invero, nonostante ad avviso di questo giudice, le argomentazioni addotte dai precedenti G.E. in ordine alla ravvisata malafede dei terzi acquirenti, quantomeno *sub specie* di colpa, appaiano integralmente condivisibili alla luce degli orientamenti giurisprudenziali della Corte E.D.U. e nazionali che, al momento della pronuncia delle censurate ordinanze, risultavano maggioritari (ed i cui principi di diritto possono ancora essere ritenuti, in astratto, conformi agli ultimi *dicta* della Grande Chambre), occorre rilevare come, in relazione al caso di specie, la Corte di Strasburgo abbia ritenuto sussistenti, le violazioni dedotte dalle società ricorrenti, le quali sono state giudicate alla stregua di terzi di buona fede, in quanto estranee al procedimento svoltosi nei confronti di altri.

Ciò posto, occorre rilevare come, in ordine agli obblighi gravanti sul giudice nazionale rispetto alle decisioni della Corte E.D.U., la Corte Costituzionale, nella più volte menzionata sentenza n. 49/2015, abbia espressamente escluso che la Corte EDU possa determinare il significato della legge nazionale, dovendo invece valutare *“se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU. È pertanto quest'ultima, e non la legge della Repubblica, a vivere nella dimensione ermeneutica che la Corte EDU adotta in modo costante e consolidato”*.

In conformità ai principi stabiliti dalla Corte Costituzionale, pertanto, il giudice nazionale dovrà dar corso alla decisione promanante dalla Corte di Strasburgo che abbia definito la causa di cui tale giudice torna ad occuparsi, affinché cessino, doverosamente, gli effetti lesivi della violazione accertata (sentenza n. 210 del 2013).

Tanto premesso,

rilevato che la citata sentenza della Grande Chambre ha preso in esame la posizione delle società R.I.T.A. Sarda s.r.l. e H.P.B. s.r.l., considerando, come sopra già rilevato, le predette persone giuridiche alla stregua di terzi di buona fede e, in quanto tali, soggetti non attingibili dalla misura ablativa disposta nel procedimento penale al quale non hanno preso parte;

rilevato che la stessa Grande Chambre non ha ritenuto in alcun modo accertato ed evidente negli atti processuali che la proprietà dei beni sia stata trasferita alle società R.I.T.A. Sarda s.r.l. e HPB s.r.l. dagli imputati, circostanza che avvalorata ulteriormente, secondo le motivazioni addotte, la posizione di totale estraneità delle predette persone giuridiche rispetto ai fatti oggetto del procedimento penale (cfr. §273);

ritenuto che i principi espressi dalla Grande Camera in relazione alla specifica posizione delle predette società non possano che, inevitabilmente, riverberarsi sulla posizione dei terzi dalle medesime aventi causa, e che, ove così non fosse, i ricorrenti si troverebbero a versare nella paradossale e contraddittoria condizione di vedersi confiscati gli stessi beni immobili, acquistati dalle società *de quibus*, alle quali, viceversa, la Corte ne ha sostanzialmente sancito la restituzione;

ritenuto, inoltre, che le considerazioni svolte dalla Corte di Strasburgo in ordine alla accertata sussistenza, nel caso di specie, di un rapporto di sproporzionalità tra la misura ablativa applicata e la effettiva tutela del bene protetto dalla norma incriminatrice, non possano che esplicitare i propri effetti anche nei confronti dei ricorrenti, posto che la misura ablativa, ove confermata, determinerebbe un grave e sproporzionato pregiudizio per la sfera patrimoniale di tutti gli acquirenti, nei termini indicati dalla Grande Chambre (§ 299 e ss.);

ritenuto che, attesi tutti i motivi sopra esposti, risulta necessario adeguarsi ai principi dettati, con precipuo riferimento alla fattispecie in esame, dalla Grande Chambre della Corte E.D.U., sicché, per l'effetto, si impone la revoca della confisca disposta, dall'intestato Tribunale, con sentenza n. 210/2003, e la conseguente restituzione dei singoli beni sottoposti alla predetta misura ai rispettivi legittimi proprietari;

P.Q.M.

Revoca la confisca disposta, dall'intestato Tribunale, con sentenza n. 210/2003 e, per l'effetto, dispone la conseguente restituzione dei singoli beni sottoposti alla predetta misura ai rispettivi legittimi proprietari.

Manda alla Cancelleria per le comunicazioni e gli adempimenti di competenza.

Tempio P., 21.12.2019

Il G.E.
Dott.ssa Camilla Tesi

