

## Osservatorio sulla Corte costituzionale

---

### **Lottizzazione abusiva-Confisca-Prescrizione**

#### **La decisione**

**Lottizzazione abusiva - Confisca urbanistica - Prescrizione del reato - Impossibilità di irrogare la confisca - Questione di legittimità - Inammissibilità della questione di legittimità** (Cost., artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, co. 2).

*È inammissibile la q.l.c. dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, siccome interpretato dalla Corte E.D.U. nella sentenza Varvara c. Italia, per contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, Cost., laddove la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, avendo dovuto i remittenti vagliare i profili di costituzionalità implicati dalla vicenda, muovendo dal presupposto che la sentenza Varvara non li vincolasse ad attribuire all'art. 7 CEDU il significato che invece ne hanno tratto.*

CORTE COSTITUZIONALE, n. 49 del 2015 - CRISCUOLO, Presidente - LAT-TANZI, Redattore.

#### **Prescrizione e confisca**

#### **La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo**

La decisione della Corte si fonda su un duplice presupposto.

Il primo è quello secondo cui la sentenza Varvara avrebbe ribadito che la sanzione della confisca non può trovare applicazione senza previo accertamento della responsabilità.

Il secondo è che, in ogni caso, non si tratta di pronuncia vincolante per il giudice nazionale, in quanto innovativa, episodica, nonché scarsamente coerente con il più ampio quadro della giurisprudenza europea.

Con riguardo al primo tema, la Corte ha fortemente ridimensionato l'interpretazione che tutti, e diconsi tutti, gli operatori del diritto avevano dato alla decisione della CEDU.

Quella, cioè, secondo cui al Giudice nazionale non è (più) consentito, in quanto contrario ai principi sanciti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo, irrogare la confisca senza una pronuncia di condanna.

Secondo i Giudici costituzionali, invece, nel caso Varvara «la Corte EDU, dopo aver preso atto che la confisca era stata disposta in ragione dell'oggettivo contrasto del piano di lottizzazione con la normativa urbanistica (paragrafo 22), e nonostante il reato fosse stato dichiarato estinto per prescrizione, ha concluso che l'applicazione al ricorrente di una "sanzione penale", quando il

reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con il principio di legalità enunciato dall'art. 7 della CEDU (paragrafo 72). Questa disposizione infatti non si concilierebbe con la punizione di un imputato, il cui processo non si è concluso con una condanna (paragrafo 61)».

Dunque in detta decisione i Giudici europei avrebbero ribadito che quello che conta non è «la forma del pronunciamento del giudice», ma «la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia», di tal che sarebbe rispettato il principio che «non permette l'applicazione di una pena, quando la responsabilità di chi la subisce non sia stata legalmente accertata».

Tanto è vero che proprio la pronuncia Varvara sottolinea che «l'art. 7 della CEDU esige una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato (paragrafo 71), poiché non si può avere una pena senza l'accertamento di una responsabilità personale (paragrafo 69)».

Sulla scorta di tali premesse interpretative, la Corte costituzionale ritiene dunque che «nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità. Quest'ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica. Decidere se l'accertamento vi sia stato, oppure no, è questione di fatto, dalla cui risoluzione dipende la conformità della confisca rispetto alla CEDU (oltre che al diritto nazionale). Ed è appunto questo compito, che istituzionalmente le spetta in ultima istanza, che la Corte di Strasburgo ha assolto nel caso di specie, concludendo per la violazione del diritto, dato che era mancato un congruo accertamento di responsabilità».

Con l'ulteriore definitiva conseguenza che «i giudici *a quibus* non solo non erano tenuti ad estrapolare dalla sentenza Varvara il principio di diritto dal quale muovono gli odierni incidenti di legittimità costituzionale, ma avrebbero dovuto attestarsi su una lettura ad esso contraria».

Riepilogando, secondo la Corte costituzionale:

a) la Corte Europea nel caso Varvara ha ribadito che non è consentita «l'applicazione di una pena, quando la responsabilità di chi la subisce non sia stata legalmente accertata»;

b) se dunque vi è stato pieno accertamento della responsabilità ben può essere disposta la confisca anche se detto accertamento è stato effettuato con una sentenza dichiarativa di prescrizione, in quanto «nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsa-

bilità»;

c) nel caso Varvara la confisca è stata dichiarata illegittima in quanto, «era mancato un congruo accertamento di responsabilità» da parte del Giudice nazionale.

Anche a voler condividere i primi due punti (ma il *decisum* della CEDU sembrerebbe, in vero, andare in direzione esattamente opposta) è, comunque, l'ultimo assunto a costituire insuperabile punto di incaglio nella soluzione prospettata dalla Corte delle Leggi.

Nel caso sottoposto al vaglio del Giudice europeo era stata infatti questa la scansione procedimentale delle decisioni emesse nei confronti dell'imputato.

In primo grado questi era stato condannato dal Tribunale per il reato di lottizzazione abusiva, con conseguente irrogazione della confisca.

In riforma della sentenza di primo grado, la Corte di Appello aveva invece assolto l'imputato per insussistenza del fatto.

In accoglimento del ricorso del PG, la Corte di cassazione aveva annullato con rinvio la sentenza assolutoria.

Il Giudice di rinvio aveva confermato la sentenza di condanna e l'ordine di confisca.

In accoglimento del ricorso della difesa, la Corte di cassazione aveva per la seconda volta annullato con rinvio la sentenza di appello.

Il Giudice del secondo rinvio aveva dichiarato la prescrizione del reato e confermato l'ordine di confisca irrogato dal Tribunale.

La Suprema Corte aveva, da ultimo, rigettato il ricorso proposto dalla difesa che chiedeva l'annullamento della sentenza irrogativa della misura ablativa, divenuta, per l'effetto, definitiva.

Ebbene la sentenza di legittimità dà espressamente atto dell'avvenuto accertamento da parte dei (molti) giudici penali di merito e di legittimità degli elementi oggettivi (punto 5 della decisione) e soggettivi (punto 7) a loro avviso integranti una fattispecie di lottizzazione abusiva<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Si riporta il contenuto letterale della decisioni nei punti di interesse:

«5. La impugnata sentenza della Corte di Appello di Bari - a giudizio di questo Collegio - si è puntualmente uniformata ai principi di diritto enunciati dalla sentenza della Sez. IV (che aveva disposto l'annullamento con rinvio), nel rispetto delle previsioni dell'art. 627 c.p.p., co. 3, e dell'art. 173 disp. att. c.p.p., co. 2, e - con autonomia valutazione degli elementi complessivamente acquisiti, nella loro esistenza e significatività probatoria di ricostruzione della vicenda - è pervenuta a concludere che:

- l'area in cui risulta insediata la lottizzazione in oggetto è assoggettata a vincolo paesaggistico quale zona boscosa, circostante la foresta demaniale di (OMISSIS), di notevole interesse sotto i profili dell'ambiente e del paesaggio;

- la foresta di (OMISSIS) è stata ritenuta dall'organo amministrativo competente idonea ad un progressivo ampliamento;

- il piano di lottizzazione approvato dal Comune di (OMISSIS) non costituisce mera "variante" di quello

precedentemente approvato il 31 ottobre 1984, bensì nuovo strumento di pianificazione attuativa assoggettabile integralmente, come tale, alla normativa vigente all'epoca della sua approvazione.

5.1 La Corte territoriale ha evidenziato che il D.m. 1 agosto 1985 del Ministro per i beni culturali ed ambientali (Dichiarazione di notevole interesse pubblico di alcune zone nei Comuni di (OMISSIS)) "ha espressamente indicato le aree circostanti la foresta di (OMISSIS) ricadenti nei Comuni di (OMISSIS) come zone boschive di notevole interesse sotto il profilo ambientale e paesaggistico e le ha assoggettate al vincolo della l. 29 giugno 1939, n. 1497".

Ha rilevato, quindi, che proprio quel decreto ministeriale integra "provvedimento dell'organo amministrativo competente" che ha stabilito l'idoneità all'ampliamento della foresta medesima.

A tale riguardo viene eccepito in ricorso che "i giudici amministrativi regionali avevano constatato l'intervenuta inefficacia del D.m. in questione, in quanto la pubblicazione in Gazzetta era avvenuta in data 6 febbraio 1986 e, quindi, dopo la promulgazione della legge n. 431 del 1985, che riservava, in via esclusiva, alle Regioni, a partire dalla data della sua promulgazione (G.U. 22 agosto 1995, n. 197), la competenza a legiferare in materia di vincoli paesaggistici".

Trattasi di confutazione impropria, in quanto il T.A.R. Puglia - Bari, sul ricorso proposto dal V. contro il Ministero dei beni culturali ed ambientali per l'annullamento del D.M. in oggetto, con sentenza del 10 marzo 1993 depositata il 5 febbraio 1994, ha annullato detto provvedimento ministeriale solo nella parte in cui dispone, sulle zone dichiarate legittimamente di notevole interesse pubblico, "divieti assoluti di modificazione dell'assetto dei territori", ritenendo invece legittima (e facendo salva, quindi, l'indicazione del vincolo) la dichiarazione di zona di notevole interesse pubblico, in quanto bellezza paesaggistica, sulla base del potere concorrente riconosciuto allo Stato di individuare zone di interesse paesistico ai sensi del D.P.R. n. 616 del 1982, art. 82.

Secondo giurisprudenza amministrativa costante, infatti, il Ministro, anche dopo la legge n. 431 del 1985, ha conservato il potere di integrare gli elenchi delle bellezze naturali approvati dalle Regioni, a norma del D.P.R. n. 616 del 1977, art. 82, co. 2, lett. a). L'imposizione di un vincolo paesaggistico siffatto non comporta e non può comportare soltanto (mancando una norma specifica che lo consenta) la dichiarazione di assoluta immutabilità del bene riconosciuto come bellezza naturale.

Il D.M. 1 agosto 1985, includeva espressamente, nella delimitazione delle aree vincolate in territorio del Comune di Cassano, il foglio catastale n. (OMISSIS), ove trovava l'area interessata dalla lottizzazione in oggetto, sicché esatta deve ritenersi la valutazione di irrilevanza - effettuata dalla Corte di Bari alla stregua delle nozioni di gerarchia delle fonti - della nota con cui la locale Soprintendenza per i beni ambientali aveva considerato "escluso che i terreni ricompresi nel foglio (OMISSIS) fossero boscati" (ma non aveva escluso che gli stessi fossero comunque vincolati n.d.r.) Né la sussistenza del vincolo dianzi descritto poteva ritenersi messa in discussione dalle circostanze che:

a) Il PUTT/P della Regione Puglia (piano urbanistico territoriale tematico del paesaggio e dei beni ambientali - approvato con Delib.

15 dicembre 2000, della Giunta regionale, cioè oltre tre anni dopo l'accertamento dei fatti oggetto del presente giudizio) possa avere qualificato l'area lottizzata come "territorio costruito".

All'interno dei "territori costruiti" (come definiti dall'art. 103, comma 5, delle N.T.A. del PUTT/P), invero, quel piano paesistico - territoriale non opera alcuna elisione di vincoli c.d. relativi, nè incide sull'obbligatorietà della previa autorizzazione paesaggistica, ma si limita a escludere che trovino applicazione i divieti di edificazione in esso previsti.

b) Il Consiglio comunale di Cassano delle Murge, con Delib. del 2002, in sede di nuova adozione dello strumento urbanistico generale, avrebbe confermato la "vocazione edificatori del territorio in oggetto.

La possibilità edificatoria, invero, disciplinata da uno strumento urbanistico di governo del territorio, non esclude la permanenza del vincolo paesaggistico c.d. relativo, rimanendo la realizzazione degli interventi comunque subordinata anche alla preventiva valutazione dell'autorità preposta alla tutela di detto vincolo.

La permanenza del vincolo di cui si discetta, del resto, è confermata dal prodotto accertamento di compatibilità paesaggistica, emesso il 21.6.2007 dal Comune di Cassano delle Murge ai sensi della L. n. 308

del 2004, art. 1, co. 37.

Non può eccepirsi, pertanto, in sede di legittimità, vizio di motivazione quanto alla mancata valutazione - da parte del giudice di appello - di prospettazioni manifestamente infondate vedi Cass., Sez. V, 24 ottobre 1991, X., in *Mass. Uff.*, n. 10646.

5.2 La natura autonoma del piano di lottizzazione del 1994 risulta dedotta - con argomentazioni rigorosamente logiche - dalla constatazione che esso, rispetto al piano approvato dieci anni prima, prevedeva sostanziali e rilevanti modifiche di elementi essenziali quali: a) la differente perimetrazione del piano; b) una diversa dislocazione degli edifici; c) la trasformazione della viabilità interna previe rettifiche di quella principale; d) la drastica riduzione (660 mc. complessivi a fronte degli originari 1.536 mc.) e la diversa distribuzione delle aree destinate ad attrezzature private di uso pubblico.

Va affermato, al riguardo, il principio secondo il quale il procedimento amministrativo di formazione dei piani di lottizzazione deve essere ripercorso allorché si intende apportare ad essi modifiche che, per la loro entità e funzione, possano qualificarsi come rilevanti e diano luogo ad una pianificazione lottizzatoria sostanzialmente divergente da quella adottata.

E la Corte di merito risulta essersi attenuta appunto a tale principio, avendo correttamente valutato che, nella fattispecie in esame, le varianti proposte erano consistite in modifiche sostanziali che avevano mutato la fisionomia della lottizzazione e l'impostazione urbanistica dell'originario progetto. Esse, infatti, andavano ad incidere sul dimensionamento globale del piano di lottizzazione e comportavano mutamenti al perimetro, agli indici di fabbricabilità ed alle dotazioni di spazi: pubblici e di uso pubblico.

Deve rilevarsi, altresì, che la l. 17 agosto 1942, n. 1150, art. 28, co. 2, nel testo modificato dalla legge n. 765 del 1967, stabilisce espressamente che le lottizzazioni di terreno a scopo edilizio possono essere autorizzate dal Comune previo nulla-osta della competente Soprintendenza (che spetta ora alle Regioni a statuto ordinario in virtù del D.P.R. n. 8 del 1972, art. 1, co. 3).

Da ciò discende che i piani di lottizzazione - anche qualora riguardino zone di territorio non soggette a vincolo paesistico - necessitano, nell'ambito del relativo procedimento di approvazione, di preventiva valutazione paesaggistica, di competenza delle Regioni (vedi Cons. Stato: Sez. IV, 16 giugno 1986, n. 421; Id., Sez. IV, 27 luglio 1993, n. 742; Id., Sez. VI, 2 marzo 2000, a 1095), quale intervento consultivo di carattere generale e programmatico circa la compatibilità ambientale dello strumento urbanistico attuativo.

I due atti possono fondersi in un unico provvedimento avente natura complessa, ma in tal caso è comunque necessario che l'atto complesso compia entrambe le distinte valutazioni che sono proprie dell'attività consultiva e di quella autorizzatoria in senso proprio.

La L.R. Puglia n. 56 del 1980, artt. 27 e 21, ribadiscono sostanzialmente (quanto alla procedura di formazione e di approvazione del piano di lottizzazione) le prescrizioni della legge urbanistica statale e prescrivono altresì la necessità del parere vincolante del Comitato urbanistico regionale.

6. I riflessi dell'accertata esistenza del vincolo paesaggistico sulle imputazioni di edificazione illecita;

Dall'accertata esistenza del vincolo paesaggistico discende l'illegittimità o comunque l'inefficacia delle concessioni edilizie specificate nei capi di imputazione, poichè le stesse risultano rilasciate:

- in mancanza di un piano di lottizzazione legittimo;

- in carenza dell'autorizzazione paesaggistica già prescritta dalla legge n. 1497 del 1939, art. 7, le cui procedure di rilascio sono state innovate dalla legge n. 431 del 1985 nonché dal D.Lgs. n. 490 del 1999, art. 151, e sono attualmente disciplinate dal D.Lgs. n. 42 del 2004, art. 146.

7. L'elemento soggettivo dei reati;

Secondo la giurisprudenza di questa Corte Suprema, i soggetti che predispongono un piano di lottizzazione, i titolari di concessione edilizia, i committenti ed i costruttori, hanno l'obbligo di controllare la conformità dell'intera lottizzazione e/o delle singole opere alla normativa urbanistica ed alle previsioni di pianificazione, perchè l'interesse protetto dalla legge non è soltanto quello di assicurare che la modifica del territorio avvenga sotto il controllo della P.A. ma è altresì quello di garantire che tale sviluppo si verifichi in piena aderenza al programmato assetto urbanistico ed il rilascio della concessione edilizia è subordinato all'indagine di conformità alla normativa urbanistica in genere ed ai piani regolatori (vedi

Cass., Sez. III, 26 marzo 2001, Matarrese ed altri; Id., 13 marzo 1987, Ginevoli ed altri).

L'assoggettamento a sanzione penale va escluso nei confronti di colui che, "effettivamente" e senza sua colpa, si sia fidato dell'atto amministrativo illegittimo.

Cass., Sez. un., 3 febbraio 1990, Cancellieri – avevano affermato che il reato di lottizzazione abusiva si configura come una contravvenzione di natura esclusivamente dolosa, "per la cui sussistenza è necessario che l'evento sia previsto e voluto dal reo, quale conseguenza della propria condotta cosciente e volontaria diretta a limitare e condizionare, con ostacoli di fatto o di diritto, la riserva pubblica di programmazione territoriale".

Tale interpretazione, però, è stata superata da plurime successive sentenze di questa Sez. III con argomentazioni alle quali (per economia di esposizione) si rinvia e che il Collegio pienamente condivide.

In dette decisioni è stato in conclusione rilevato che, dopo che le Sezioni unite – con la sentenza 28 novembre 2001, Salvini – hanno riconosciuto (in perfetta aderenza, del resto, al testuale dettato normativo) che il reato di lottizzazione abusiva è a consumazione alternativa, potendo realizzarsi sia per il difetto di autorizzazione sia per il contrasto con le prescrizioni della legge o degli strumenti urbanistici, risulta ad evidenza contraddittorio escludere (alla stessa stregua di quanto pacificamente ritenuto per la contravvenzione di esecuzione di lavori in assenza o in totale difformità dalla concessione edilizia) che la contravvenzione medesima, sia negoziale che materiale, possa essere commessa per colpa vedi Cass. Sez. III, 1 luglio 2004, Lamedica ed altri; Id., 11 maggio 2005, Stiffi ed altri; Id., 27 febbraio 2007, Barletta; Id., 21 novembre 2007, Quattrone; Id., 10 gennaio 2008, Zortea.

Deve ribadirsi, pertanto, che non è ravvisabile alcuna eccezione al principio generale stabilito per le contravvenzioni dall'art. 42, co. 4, c.p. restando ovviamente esclusi i casi di errore scusabile sulle norme integratrici del precetto penale e quelli in cui possa trovare applicazione l'art. 5 c.p., secondo l'interpretazione fornita dalla pronuncia n. 364 del 1988 Corte costituzionale.

Nella specie, i giudici del merito hanno congruamente evidenziato gli elementi volontari ed intenzionali del soggetto agente – tutt'altro che sprovveduto sotto il profilo della qualificazione tecnica – il quale ben conosceva i limiti ristretti entro i quali il T.A.R. Puglia (con sentenza del 10 marzo 1993, depositata il 5 febbraio 1994) aveva accolto il ricorso da lui proposto per l'annullamento del D.M. 1 agosto 1985; egli non poteva avere dubbi, pertanto, circa la sussistenza del vincolo paesaggistico imposto con quel provvedimento sul terreno di sua proprietà ed aveva fatto perciò ricorso all'espedito della presentazione di una pretesa "variante" a quel precedente piano di lottizzazione (approvato circa dieci anni prima) nel tentativo di aggirare surrettiziamente gli ostacoli che ormai si frapponevano alla edificazione progettata.

8. La confisca dei terreni lottizzati e delle opere su di essi costruite.

Legittimamente è stata disposta, a norma della l. n. 47 del 1985, art. 19, (riprodotto dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, co. 2, del T.U.), la confisca "dei terreni abusivamente lottizzati".

Trattasi – secondo la giurisprudenza costante di questa Corte Suprema – di provvedimento obbligatorio per il giudice che accerti la sussistenza di una lottizzazione abusiva, anche indipendentemente da una pronuncia di condanna (vedi Cass., Sez. III, 30 settembre 1995, Barletta ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 10061; Id., 20 dicembre 1995, ric. P.G. in proc. Besana ed altri, *ivz*, n. 12471; Id., 12 dicembre 1997, Sapuppo ed altri, *ivz*, n. 11436; Id., 23 dicembre 1997, Farano ed altri, *ivz*, n. 3900; Id., 11 gennaio 1999, Iorio Gnisci Ascoltato; Id., 6 maggio 1999, Iacoangeli, *ivz*, n. 777; Id., 4 dicembre 2000, Lanza, *ivz*, n. 12999).

8.1 La giurisprudenza di questa Corte Suprema è orientata nel senso che non può essere dedotto sotto forma di difetto di motivazione la carente considerazione riservata dal giudice di merito alle questioni di legittimità costituzionale prospettate dalla parte, riservando la legge la possibilità di riproporre la questione ad ogni successivo grado di giudizio vedi Cass., Sez. VI, 15 maggio 1997, x., in *Mass. Uff.*, n. 706. Nel ricorso viene delineato il preteso contrasto della legge n. 47 del 1985, art. 19, (recante previsione oggi confluita nel D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44, co. 2, T.U.) con gli artt. 3, 24 e 103 Cost., "nella parte in cui consente di considerare la confisca come misura amministrativa che il giudice penale può disporre in funzione cautelare, in supplenza della P.A., irrogata anche in ipotesi di proscioglimento; laddove il D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 23, art. 19 in relazione alle medesime fattispecie di reato, nel disciplinare le

forme procedurali per la responsabilità degli enti, consente la confisca solo a fronte della condanna, così aprendo il varco ad una inaccettabile disparità di trattamento".

La questione è manifestamente infondata, poichè il D.Lgs. n. 231 del 2001, art. 19, fa testuale riferimento alla "confisca del prezzo o del profitto del reato" (che deve essere sempre disposta, nei confronti dell'ente, con la sentenza di condanna, "salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato" e "fatti salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede"), introducendo altresì la possibilità di confiscare - ove quella non sia possibile - "somme di danaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del reato". Trattasi, dunque, della misura di sicurezza patrimoniale di cui all'art. 240 c.p., con riferimento al comma 1, per il "profitto del reato", ed al co. 2, per il "prezzo del reato".

Per quanto riguarda, invece, la confisca prevista già dalla legge n. 431 del 1985, art. 19, ed attualmente dal D.P.R. n. 389 del 2001, art. 44, co. 2, del T.U., deve rilevarsi che:

a) essa costituisce esplicitazione di un potere sanzionatorio, non residuale o sostitutivo, ma autonomo rispetto a quelli dell'autorità amministrativa, attribuito dalla legge al giudice penale.

Deve ritenersi definitivamente superata, infatti, in materia urbanistica, la visione di un giudice supplente dell'Amministrazione pubblica, poichè è lo stesso territorio che costituisce l'oggetto della tutela posta dalla normativa penale urbanistica ed a tale tutela sostanziale si riconnette l'attribuzione al giudice del potere di disporre provvedimenti ripristinatori specifici qualora perduri la situazione offensiva dell'interesse protetto dalla norma penale.

b) La confisca dei suoli abusivamente lottizzati e delle opere ivi abusivamente costruite integra - secondo la giurisprudenza ormai costante di questa Corte Suprema - una sanzione amministrativa speciale irrogata dal giudice penale alla stessa stregua dell'ordine di demolizione previsto dal D.P.R. n. 380 del 2001, art. 31, u.c., T.U. (vedi Cass., Sez. III, 30 settembre 1995, Barletta ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 10061; Id., 20 dicembre 1995, P.G. in proc. Besana ed altri, *ivz*, n. 12471; Id., 12 dicembre 1997, Sapuppo ed altri, *ivz*, n. 11436; Id., 23 dicembre 1997, Farano ed altri, *ivz*, n. 3900; Id., 11 gennaio 1999, Iorio Gnisci Ascoltato; Id., 6 maggio 1999, Iacoangeli; Id., 4 dicembre 2000, Lanza, in *Mass. Uff.*, n. 12999; Id., Indicare Sez., 7 luglio 2004, Lazzara).

Non può ritenersi configurarle, pertanto, alcuna disparità di trattamento, vertendosi in situazioni oggettivamente diverse.

9. La confisca ed il mancato annullamento della "variante" del 1994 è vero che, nella vicenda in esame, la c.d. "variante di lottizzazione" approvata nel 1994 non risulta annullata in sede giurisdizionale nè in sede di autotutela (ma neppure convalidata ai sensi della legge n. 241 del 1990, art. 21-*nonies*). Ciò, però, non incide sulla confisca disposta dal giudice penale, al quale non è affidato alcun "sindacato di legittimità" sull'atto amministrativo, nè alcuna valutazione delle concrete ragioni di interesse pubblico, a fronte degli interessi comunque implicati, che siano idonee a giustificare l'esercizio del potere amministrativo di autocontrollo.

Il giudice penale, nei casi in cui nella fattispecie di reato sia previsto un atto amministrativo ovvero l'autorizzazione del comportamento del privato da parte di un organo pubblico, non deve limitarsi a verificare l'esistenza ontologica dell'atto o provvedimento amministrativo, ma deve verificare, con potestà autonoma, l'integrazione o meno della fattispecie penale, "in vista dell'interesse sostanziale che tale fattispecie assume a tutela", nella quale gli elementi di natura extrapenale convergono organicamente, assumendo un significato descrittivo.

Nella formulazione inequivocabile del dettato normativo della legge n. 47 del 1985, art. 18, ed attualmente del D.P.R. n. 380 del 2001, art. 30 (T.U.), (descrittiva del reato di lottizzazione abusiva) - del resto - la previsione della mancanza di autorizzazione si aggiunge a quella del contrasto con le prescrizioni delle leggi o degli strumenti urbanistici, anche se soltanto adottati, e deve ritenersi, anzi, del tutto residuale, poichè può verificarsi soltanto nel caso di una lottizzazione che, pur essendo conforme alle prescrizioni di legge e di piano, sia eseguita in assenza di autorizzazione (vedi Cass., Sez. un., 28 novembre 2001, Salvini).

È la descrizione normativa del reato di lottizzazione abusiva che impone, dunque, al giudice un riscontro diretto di tutti gli elementi che concorrono a determinare la condotta criminosa.

Se dunque risulta per tabulas che un accertamento pieno di una condotta di lottizzazione abusiva vi è, ad avviso del Giudice penale procedente, stata, la pronuncia della Corte costituzionale che ha negato tale circostanza, è inevitabilmente destinata ad innescare nuove pronunce della Corte Europea.

Lo standard probatorio della sentenza Varvara è certamente quello massimo e ciò non di meno lo stato italiano è stato ugualmente condannato ad indennizzare il ricorrente. Tanto sta evidentemente ad indicare che si susseguiranno inevitabilmente in sede europea altre pronunce di tal fatta, dal momento che il livello di accertamento delle future sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione non potranno mai superare quello del caso Varvara, ritenuto dalla CEDU insufficiente per la legittima irrogazione di una sanzione privativa del diritto di proprietà.

Sotto, invece, il profilo dell'asserita mancanza di innovatività, si registra la singolare coincidenza che, proprio il giorno prima del deposito della decisione della Corte costituzionale, la seconda Sezione della Corte europea dei diritti dell'uomo abbia rimesso alla *Grande chambre* la questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, la quale consente l'applicazione della confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, e le disposizioni dell'art. 7 Convenzione E.D.U. e dell'art. 1 Protocollo n. 1. Nell'un caso o nell'altro la soluzione del problema è, quindi, necessariamente indirizzata verso Strasburgo cui spetta inevitabilmente l'ultima parola. Con l'ulteriore conseguenza che la pronuncia della Corte costituzionale non è

---

La nozione di lottizzazione abusiva è duplice, cioè sostanziale e formale, e la prima fattispecie ben può configurarsi indipendentemente dalla circostanza che la lottizzazione sia o meno autorizzata. Quando il giudice, dunque, ravvisa l'esistenza di un'ipotesi di lottizzazione abusiva - pure in presenza di atti autorizzatori, che però risultino in contrasto con previsioni di legge o di piano - non opera alcuna disapplicazione del provvedimento amministrativo, ma si limita ad accertare la conformità del fatto concreto alla fattispecie astratta descrittiva del reato, poichè, giunge all'accertamento dell'abusività della lottizzazione prescindendo da qualunque giudizio sull'autorizzazione.

Ciò ben si spiega con la "ratio" dello stesso reato di lottizzazione abusiva, poichè il legislatore - in situazioni implicanti la trasformazione urbanistico - edilizia di aree territoriali non ancora o parzialmente urbanizzate - ha inteso tutelare non soltanto la potestà pubblica di programmazione territoriale considerata sotto l'aspetto del suo esercizio ma, ed essenzialmente, la risultante di questa, ossia la concreta conformazione del territorio derivata dalle scelte di programmazione effettuate.

Viene fatto rilevare, in ricorso, che la legge n. 47 del 1985, art. 18, co. 7, ed oggi il D.P.R. n. 380 del 2001, art. 30, co. 7, T.U., nel disciplinare il procedimento sanzionatorio amministrativo, si riferiscono alla sola lottizzazione in assenza di autorizzazione, in quanto dispongono che l'amministrazione emette ordinanza di sospensione dell'attività illecita soltanto "nel caso in cui accerti l'effettuazione di lottizzazione di terreni a scopo edificatorio senza la prescritta autorizzazione".

Ciò vale, però, esclusivamente per l'applicazione delle sanzioni amministrative, ove gli organi competenti dell'amministrazione - qualora accertino l'illegittimità di una lottizzazione già autorizzata - devono prima annullare il provvedimento illegittimo e poi dare inizio alla procedura sanzionatoria».

ARCHIVIO PENALE 2015, n. 1

in grado di fornire, allo stato, alcun punto di riferimento nella risoluzione di una delle più dibattute e questioni di diritto del nostro ordinamento.

**ALESSANDRO DELLO RUSSO**