

DIRITTI CIVILI E POLITICI

Il caso di 'Punta Perotti' di fronte alla Corte europea dei diritti umani

Con la sentenza del 20 gennaio 2009, la Corte europea dei diritti umani ha condannato, all'unanimità, l'Italia per violazione dell'articolo 7 (*Nulla poena sine lege*) della Convenzione europea dei diritti umani (CEDU) e dell'articolo 1

(Protezione della proprietà) del primo Protocollo addizionale alla stessa Convenzione (di seguito, articolo 1, protocollo n. 1). Il caso trae origine dal ricorso presentato nel settembre 2001 alla Corte europea da tre società di costruzioni di Bari (di seguito, 'i ricorrenti'), le quali avevano subito la confisca dei terreni di loro proprietà e delle costruzioni su di essi operate. Questa sentenza di condanna emessa dalla Corte europea ha provocato non poche critiche al di qua delle Alpi, per la notorietà del caso e per l'importanza che esso ha assunto come simbolo della lotta all'abusivismo edilizio.

L'articolata vicenda ha inizio nel 1992, quando le tre società stipulavano un piano di lottizzazione con il Comune di Bari, che, in seguito, rilasciava il permesso di costruire sui terreni lottizzati. In un solo anno venivano eretti trecentomila metri cubi di cemento distribuiti su tre palazzoni sulla costa. Dopo l'intervento della Procura della Repubblica di Bari e due gradi di giudizio altalenanti, la Corte di Cassazione, con sentenza del 26 marzo 2001 – *Matarrese e altri*, n. 11716 – rilevava che l'intero piano di lottizzazione autorizzato era illegale perché i terreni interessati erano soggetti a vincolo paesaggistico, ai sensi della legge n. 431 del 1985, articolo 1, che tutela le zone costiere situate a meno di trecento metri dal mare. Nel biasimare il comportamento dell'amministrazione comunale per aver rilasciato le concessioni edilizie e l'intervento tardivo dell'amministrazione nazionale competente, la Suprema Corte assolveva gli imputati perché non riscontrava né colpa né volontà di commettere i fatti delittuosi bensì "un errore inevitabile e scusabile" nell'interpretazione delle disposizioni legislative regionali "oscuri e mal formulate", che interferivano con quelle nazionali. La Cassazione ordinava la confisca delle costruzioni e dell'intero lotto, trasferendone la proprietà al Comune di Bari, conformemente alla propria consolidata giurisprudenza sull'applicazione della legge n. 47 del 1985, articolo 19, la quale prevede che la confisca consegua obbligatoriamente alla sentenza definitiva che accerti vi sia stata lottizzazione abusiva, prescindendo da una condanna penale (cfr. *ex mul-*



Corte europea dei diritti umani,
Sud Fondi Srl e altri c. Italia, ricorso n.
75909/01, sentenza del 20 gennaio 2009
(www.echr.coe.int)

tis, Corte di Cassazione, Sezione III penale, sentenza del 18 dicembre 1990, *Licastro*, n. 16483). Nel mese di gennaio del 2006, le società citavano in giudizio, dinanzi al Tribunale civile di Bari, il Ministero dei beni culturali, la Regione Puglia e il Comune di Bari, chiedendo il risarcimento del danno patrimoniale subito stimato in cinquecentosettanta milioni di euro. Nell'aprile del 2006 le ruspe demolivano gli ecomostri di *'Punta Perotti'*, perché sfregiavano la costa.

Nel ripercorrere i motivi che hanno indotto i giudici di Strasburgo a decidere nel senso indicato è necessario risalire alla decisione sulla ricevibilità del ricorso in oggetto del 30 agosto 2007, decisione in cui la Corte europea, nello stabilire l'applicabilità al caso di specie dell'articolo 7 della CEDU, ha definito la confisca come una sanzione penale, a differenza della qualificazione data dalla giurisprudenza interna per la quale, invece, la confisca consiste in una sanzione amministrativa, come riconosciuto anche dalla Corte Costituzionale, con ordinanza del 26 maggio 1998, n. 187. I giudici di Strasburgo, come è noto, si sono tuttavia sempre dichiarati svincolati dalle qualificazioni date dal diritto interno. Il concetto di pena recepito dalla seconda parte dell'articolo 7 della Convenzione risulta indipendente da quello accolto all'interno dei sistemi penali nazionali. Alla luce di questa diversa impostazione la Corte europea, nella sentenza in oggetto, esamina nel merito la violazione di detta norma convenzionale, che consacra il principio di legalità dei delitti e delle pene. Notoriamente, questa garanzia è elemento essenziale della preminenza del diritto, e, come tale, occupa un posto centrale nel sistema di protezione della Convenzione, sì da essere inderogabile ai sensi dell'articolo 15 della CEDU. La Corte europea ricostruisce il significato della tutela prevista dalla seconda parte dell'articolo 7, che stabilisce non solo il divieto di un aggravamento retroattivo delle pene ma soprattutto la legalità di queste ultime. La norma penale deve definire chiaramente i delitti e le pene che li reprimono e deve possedere in sé le due condizioni di accessibilità e prevedibilità. Nel caso di specie, i giudici europei riprendono esattamente le conclusioni della Corte di Cassazione nella già citata sentenza *Matarrese e altri*, per stabilire che le condizioni di accessibilità e prevedibilità della legge penale non sono state rispettate, non essendovi prevedibilità né del carattere abusivo della lottizzazione né tanto meno della derivante confisca, in quanto la legislazione regionale non riportava in modo chiaro il vincolo paesaggistico a cui era sottoposta l'area lottizzata.

È da evidenziare che i giudici europei pongono esplicitamente la questione relativa al fatto che l'applicazione della confisca come sanzione amministrativa, operata dalla giurisprudenza italiana, sottrae la misura inflitta ai principi costituzionali in materia penale perché, in sostanza, si commina una pena in assenza di responsabilità penale. Alla luce di queste considerazioni, la Corte europea ha affermato che l'interpretazione dell'articolo 7 della CEDU, benché ciò non sia previsto letteralmente dal testo della norma, esige necessariamente che l'esercizio della potestà punitiva si fondi su di un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale dell'infrazione, senza il quale la pena non è giustificata (par. 116). La Corte di Strasburgo affronta, poi, la violazione dell'articolo 1, protocollo n. 1.

Nell'applicare questa norma convenzionale in tema di confisca, intesa come privazione della proprietà, la Corte europea ribadisce considerazioni svolte in precedenti pronunce (cfr. ad esempio la sentenza del 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, ricorso n. 17440/90, par. 35). Giova ricordare che l'articolo 1, protocollo n. 1 è composto da tre norme distinte: la prima, di ordine generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà, la seconda disciplina la privazione della proprietà e la subordina a determinate condizioni, la terza riconosce agli Stati il potere di regolamentare l'uso dei beni in funzione dell'interesse generale con le leggi ritenute necessarie a tal fine (in materia cfr. M. L. Padelletti, *La tutela della proprietà nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Milano, 2004). Come è noto, l'ingerenza dell'autorità pubblica nel diritto di proprietà deve rispettare il principio di legalità e non risultare arbitraria. Considerato che la Corte europea ritiene che la sanzione inflitta ai ricorrenti sia arbitraria perché in violazione dell'articolo 7 della Convenzione, l'ingerenza nel diritto al rispetto dei loro beni risulta, di conseguenza, in violazione dell'articolo 1, protocollo n. 1.

A questo punto, i giudici europei avrebbero potuto, a nostro avviso, anche fermarsi in quanto, una volta dedotta l'illegalità dell'ingerenza statale e accertata la violazione per detto motivo, non è più necessario verificare e sindacare se c'è stata la rottura del giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, così come prevede la prima parte della disposizione convenzionale in oggetto (cfr. la sentenza del 20 maggio 2000, *Carbonara e Ventura c. Italia*, ricorso n. 24638/94, par. 62). La Corte europea ha invece stimato opportuno, tenuto conto della gravità dei fatti denunciati dai ricorrenti ("compte tenu de la gravité des faits dénoncés dans la présente affaire", par. 138), svolgere delle considerazioni in merito. La giurisprudenza di Strasburgo ha sempre posto come condizione dell'equilibrio tra l'interesse generale della comunità e la protezione del diritto individuale di proprietà la proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito, improntando il controllo così esercitato al criterio della ragionevolezza. La Corte europea osserva che, nel caso di specie, non solo non è stata riscontrata alcuna colpa nella condotta dei ricorrenti, ma anche che la confisca ha interessato la parte non edificata del lotto e che non vi è stato indennizzo per il danno subito. La Corte quindi ha concluso nel senso di escludere che vi sia proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito. Ovvero, il carico eccessivo che le tre società di costruzioni hanno dovuto sopportare nel corso della vicenda ha determinato la rottura del giusto equilibrio richiesto dalla norma convenzionale in oggetto, comportandone la violazione anche sotto questo profilo. Infine, i giudici europei concludono affermando quanto "paradossale" (par. 141) sia il fatto che il Comune di Bari, responsabile di aver rilasciato il permesso di costruire *contra legem*, sia poi divenuto proprietario dei beni confiscati.

La decisione dei giudici di Strasburgo merita alcune considerazioni. Sulla delicata questione della qualificazione giuridica della confisca e del carattere repressivo o preventivo della sanzione in oggetto, da cui discende la condanna

dello Stato italiano per la violazione dell'articolo 7 della CEDU e in parte dell'articolo 1, protocollo n. 1, e sulla compatibilità con i principi costituzionali in materia penale dell'applicazione automatica della confisca, a prescindere dalla constatazione della responsabilità penale, si esprimerà la Corte Costituzionale, interrogata a tal riguardo dalla Corte di appello di Bari, con l'ordinanza di rimessione del 9 aprile 2008, proprio alla luce della decisione di ricevibilità a Strasburgo del ricorso in oggetto. Sul punto è bene ricordare, infatti, che la Corte Costituzionale, con le sentenze del 24 ottobre 2007, n. 348 e n. 349, ha stabilito che le norme della Convenzione, nell'interpretazione data dalla Corte di Strasburgo, sono sottoposte ad una verifica di compatibilità con le norme della Costituzione italiana, e ha inoltre imposto alle corti interne l'obbligo di sollevare questione di legittimità costituzionale (con riferimento all'articolo 117 Cost.) nel caso di contrasto di una norma nazionale con una norma della Convenzione (cfr. G. Cataldi, "Convenzione europea dei diritti umani e ordinamento italiano. Una storia infinita?", in questa *Rivista* 2008, pp. 321-347). Ciò che non convince del tutto, nella sentenza in oggetto, è il ragionamento espresso nella valutazione del giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale della comunità e il rispetto del diritto individuale di proprietà, lì dove la Corte europea (al par. 140) sostiene che vi sia stata la rottura di detto equilibrio a scapito dei ricorrenti. Si è infatti sostanzialmente affermato, nella decisione, che tra il diritto dei costruttori a godere dei loro beni e l'interesse generale della collettività a mettere in conformità con le disposizioni legislative in materia i terreni interessati dalla lottizzazione abusiva debba prevalere il primo.

Che ci sia una differenza di impostazione, tra le corti interne e i giudici di Strasburgo, riguardo ai rapporti tra diritto individuale di proprietà e interessi pubblici, è cosa già nota. Il problema è stato con chiarezza messo in luce nell'opinione dissidente del giudice Conforti resa in altra sentenza della Corte europea. In ordine alla riscontrata violazione dell'articolo 1, protocollo n. 1, veniva infatti rilevato in quell'occasione che l'interesse generale tutelato dalla legge nazionale (nella fattispecie proprio i limiti imposti alla costruzione di edifici come freno all'abusivismo edilizio ed alla conseguente... "cementificazione" del nostro Paese) era stato sottostimato, evidenziandosi il rischio di proteggere... il diritto degli affari piuttosto che i diritti dell'uomo (cfr. la sentenza del 17 ottobre 2002, *Terrazzi c. Italia*, ricorso n. 27265/95, opinione dissidente del giudice Conforti).

La stessa problematica si ripresenta nella sentenza in oggetto. Di certo, la differente valutazione del bilanciamento tra interesse pubblico e diritto individuale di proprietà risente del fatto che le corti interne italiane, ogni qual volta giudicano la preminenza dell'interesse collettivo sulla proprietà privata, hanno in considerazione il parametro della 'funzione sociale' di quest'ultima, così come previsto dall'articolo 42 della Costituzione (cfr. *ex multis*, Corte di Cassazione, Sezione III penale, *Licciardello*, sentenza, n. 21125 del 29 maggio 2007). Pur nell'ambito applicativo dell'articolo 1, protocollo n. 1, risulta difficile convenire con il ragionamento dei giudici di Strasburgo, in quanto, specialmente

nel caso in esame, è ragionevole ritenere che nel contrasto tra l'interesse collettivo rappresentato dalla ordinata programmazione e gestione degli interventi sul territorio e quello dell'individuo al godimento dei suoi beni sia da attribuire la prevalenza al primo, ovviamente con conseguente indennizzo del danno patrimoniale subito da parte del privato. In effetti, ai sensi dell'articolo 1, protocollo n. 1 gli Stati dispongono di un ampio margine di apprezzamento tanto nello scegliere le modalità di applicazione di misure che realizzano l'interesse generale, tanto nel valutarne la necessità in relazione all'obiettivo previsto. La clausola della pubblica utilità prevista da questa norma convenzionale consente agli Stati di determinarne la portata in funzione di considerazioni politiche, economiche e sociali. A maggior ragione, ciò deve valere in un settore così complesso e difficile come la sistemazione dell'assetto del territorio e la politica urbanistica. Per salvaguardare le zone di particolare interesse naturale dall'abusivismo edilizio, la difesa del territorio italiano è stata attuata in ambito nazionale con l'imposizione di vincoli paesaggistici ed ambientali sin dal 1939 con la legge n. 1497, cui è seguita la legge, n. 431 del 1985. La sanzione applicata ai ricorrenti dallo Stato italiano, al di là della questione penale su cui si esprimerà, come detto, il Giudice delle leggi, non è altro che una misura di attuazione dell'interesse generale al rispetto del vincolo paesaggistico imposto dalla legge nazionale. La tutela del paesaggio è un bene talmente vitale per la collettività che la sua protezione è prevista direttamente dalla Costituzione italiana, all'articolo 9, tra i principi fondamentali dell'ordinamento giuridico. Sorprende, quindi, che, la Corte europea dei diritti umani, nel caso di *'Punta Perotti'*, non abbia tenuto in debita considerazione la fondamentale importanza dell'interesse generale sottostante al caso concreto e abbia ritenuto l'intervento statale sproporzionato, privilegiando l'interesse privato di tre società di costruzioni. Sembra inoltre che, in tal modo, essa abbia avallato di fatto il diritto a godere di un bene – cioè, i terreni lottizzati – se è vero che la Corte di Cassazione nella sentenza *Matarrese e altri*, cit. (al par. 5), aveva considerato abusiva l'intera lottizzazione, ivi compresa l'area non edificata, in quanto sprovvista della necessaria dichiarazione di conformità al predetto vincolo paesaggistico.

Una conclusione dunque ben diversa da quanto ci si sarebbe potuto attendere dalla Corte europea nell'applicazione del principio del bilanciamento degli interessi in gioco, e da ciò che questo strumento di controllo sopranazionale vuole anche significare, e cioè evitare conseguenze paradossali per la collettività come conseguenza della prevalenza irragionevole dei diritti individuali a contenuto economico (cfr. B. Conforti, "Quelque réflexions sur la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de propriété", in *La promotion de la justice, des droits de l'homme et du règlement des conflits par le droit international. Liber Amicorum Lucius Caflisch*, M.G. Kohen (dir.), Leiden, 2007, p. 171 ss). Per questi motivi, desta qualche perplessità il comportamento dei giudici di Strasburgo in riferimento alla domanda di risarcimento del danno morale presentata dai ricorrenti in applicazione dell'articolo 41 della CEDU, che prevede l'equa

Diritti umani e diritto internazionale

soddisfazione. La considerazione attribuita alle circostanze del caso di specie ha infatti indotto la Corte europea a liquidare trentamila euro complessivi alle tre società di costruzioni per lo stress subito, e ad aggiungerne altri novantamila di spese legali per il giudizio d'oltralpe. Riguardo alla pretesa di risarcimento del danno patrimoniale, per il momento, i giudici di Strasburgo hanno assecondato la richiesta del Governo italiano, che alla luce del processo civile nazionale in corso per i due ricorrenti principali, paventava il rischio del doppio risarcimento, e, riservandosi di decidere in seguito ai sensi dell'articolo 75 par. 1 del Regolamento della Corte, ha invitato le parti ad addivenire ad un regolamento amichevole. Resta da vedere se l'accordo si concluderà e, soprattutto, come si esprimerà il Tribunale Civile di Bari sulla richiesta di indennizzo di Sud Fondi Srl e MABAR Srl. Un'ultima considerazione in merito al "paradossale" trasferimento di proprietà al Comune di Bari: nulla togliendo alle responsabilità di quest'ultimo, la *ratio* di questa disposizione legislativa, articolo 19 legge 47/85, è proprio quella di consentire l'utilizzo dei beni confiscati da parte della collettività, come 'indennizzo' per l'offesa subita. Comunque, il Comune di Bari potrebbe pagare di tasca sua i suoi errori: la legge finanziaria per l'anno 2007, n. 296/2006, prevede, infatti, il diritto dello Stato di rivalersi sugli enti territoriali responsabili di violazioni della Convenzione, per tutti gli oneri finanziari sostenuti in esecuzione delle sentenze di condanna rese dalla Corte europea dei diritti umani.

Alessandra Di Perna