



LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE CIVILE

Composta dagli Illustrissimi Signori Magistrati:

dott. Franco De Stefano - Presidente
dott. Marco Rossetti - Consigliere rel.
dott. Augusto Tatangelo - Consigliere
dott. Paolo Spaziani - Consigliere
dott. Giovanni Fanticini - Consigliere

ha pronunciato la seguente

Oggetto: confisca urbanistica ex art. 7 l. 47/85 - Opponibilità al creditore ipotecario - compatibilità della soluzione negativa con i principi CEDU - Rimessione alle SS.UU.

Ordinanza Interlocutoria

sul ricorso n. 2909/20 proposto da:

-) (omissis) **s.r.l. in liquidazione**, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, elettivamente domiciliato all'indirizzo PEC del proprio difensore ((omissis) , difeso dall'avvocato (omissis) in virtù di procura speciale apposta in calce al ricorso;

- *ricorrente* -

contro

-) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) (omissis) **Comune di**
(omissis)

- *intimati* -

avverso la sentenza del Tribunale di Agrigento 9 luglio 2019 n. 943;
udita la relazione della causa svolta nella camera di consiglio del 18 ottobre 2022 dal Consigliere relatore dott. Marco Rossetti;
viste le conclusioni scritte del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale dott.ssa Anna Maria Soldi che ha concluso per il rigetto del ricorso;
osserva quanto segue.

FATTI DI CAUSA

1. Nel 1993 la società (omissis) (omissis) s.p.a. chiese ed ottenne dal Tribunale di Palermo un decreto ingiuntivo nei confronti dei propri debitori (omissis) (omissis) e (omissis) (omissis) (omissis)



2. Forte del suddetto decreto ingiuntivo, il 21 gennaio 1994 la società creditrice iscrisse ipoteca su un fondo di proprietà dei debitori, esteso per 1.000 metri quadrati.

Dopo l'iscrizione ipotecaria, la (omissis) edette il credito, che per effetto di successive, ulteriori cessioni pervenne infine alla (omissis) s.r.l..

3. Otto mesi dopo l'iscrizione dell'ipoteca il Comune di (omissis) con provvedimento del 22 settembre 1994 confiscò (*rectius*, "acquisì gratuitamente al patrimonio del Comune") un immobile costruito sul fondo suddetto in assenza di autorizzazione, unitamente "*all'area di sedime e pertinenziale*" circostante l'immobile abusivo.

4. Approssimativamente venti anni dopo questi fatti, nel 2013, la (omissis) iniziò l'esecuzione forzata nei confronti del Comune di (omissis) pignorando sia il terreno che il fabbricato su esso realizzato.

Il pignoramento del terreno avvenne nei confronti dei debitori; il pignoramento del fabbricato avvenne nei confronti del Comune.

5. Il giudice dell'esecuzione, fatta eseguire una perizia, con ordinanza 16 giugno 2017 dichiarò "*improseguibile*" l'esecuzione forzata, sul presupposto che l'acquisizione al patrimonio del Comune dell'immobile abusivo aveva comportato l'estinzione dell'ipoteca iscritta sul fondo sul quale l'immobile era stato edificato.

La (omissis) propose opposizione agli atti esecutivi avverso la suddetta ordinanza.

6. Con sentenza 9 luglio 2019 n. 943 il Tribunale di Agrigento rigettò l'opposizione.

Il Tribunale ritenne che:

-) l'acquisizione al patrimonio del Comune di un immobile abusivo costituisce un modo di acquisto a titolo originario, con cancellazione di tutti i diritti reali di garanzia gravanti sul bene;



-) nel caso di specie *"non sembrano emergere altre aree non colpite dal provvedimento comunale"* (provvedimento comunale che, tuttavia, il Tribunale dichiara non essere presente in atti);

-) è irrilevante che il creditore ipotecario non abbia avuto notizia del procedimento ablatorio e del provvedimento che lo conclude, *"non avendo alcuna legittimazione ad impugnare"* tali provvedimenti dinanzi al giudice amministrativo;

-) infatti il creditore ipotecario, non potendo disporre del bene ipotecato, nemmeno può ritenersi inciso dal provvedimento ablatorio.

7. Il provvedimento del Tribunale è stato impugnato per cassazione dalla società *(omissis)* con ricorso fondato su quattro motivi. Tutte le controparti sono rimaste intime.

Il procuratore Generale ha chiesto il rigetto del ricorso.

RAGIONI DELLA DECISIONE

1. Ritiene il Collegio che il quarto motivo del ricorso proposto dalla *(omissis)*

srl ponga una questione di diritto che è pregiudiziale rispetto alle questioni poste dagli altri motivi di ricorso; che è di interesse generale e particolare importanza; e che è stata in passato risolta da questa Corte in termini non più condivisibili alla luce dell'anche sopravvenuto diritto sovranazionale.

Per queste ragioni se ne reputa opportuna la rimessione al Primo Presidente, affinché valuti l'eventualità di sottoporre il presente ricorso alle Sezioni Unite di questa Corte.

2. Col quarto motivo la società ricorrente sostiene che la sentenza impugnata avrebbe violato l'articolo 117 Cost. e l'art. 7 CEDU.

Nella illustrazione del motivo si sostiene che la soluzione adottata dal Tribunale ha avuto per effetto di privare il creditore ipotecario, incolpevole ed ignaro, della garanzia reale di cui era titolare.

Aggiunge che le garanzie reali dei crediti godono delle medesime guarentigie accordate dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo al diritto di proprietà, con la conseguenza che quelle



garanzie non possono essere "espropriate" senza tutele e senza contropartita.

Conclude perciò la ricorrente sostenendo che, avendo il giudice nazionale il dovere di interpretare la norma interna in conformità ai principi della CEDU, il Tribunale avrebbe dovuto, alternativamente:

-) o ritenere nulli i procedimenti ablatori cui il creditore ipotecario non sia stato messo in condizione di partecipare;
-) ovvero consentire al creditore ipotecario di proseguire l'esecuzione anche nei confronti dell'Amministrazione comunale.

3. Il suddetto motivo di ricorso, alla luce dei precedenti di questa Corte in vicende analoghe, dovrebbe dichiararsi infondato.

Questa Corte ha infatti più volte affermato che la c.d. "confisca urbanistica" di cui all'art. 7 della l. 28.2.1985 n. 47 (applicabile *ratione temporis*, ed oggi rifluito nell'art. 31, terzo comma, d.p.r. 6.6.2001 n. 380) dà luogo ad un acquisto a titolo originario.

Di conseguenza, l'ipoteca iscritta sul bene confiscato si estingue ai sensi dell'art. 2878 c.c.: il bene ipotecato, infatti, per effetto della confisca diviene una *res extra commercium* e "perisce giuridicamente". Ed il "perimento giuridico" estingue l'ipoteca al pari del perimento materiale del bene ipotecato (così Sez. 3, Sentenza n. 1693 del 26.1.2006, la cui ampia motivazione è stata successivamente richiamata e condivisa integralmente da Sez. 6 - 2, Ordinanza n. 33570 dell'11.11.2021; Sez. 2, Ordinanza n. 2194 del 30.1.2020; Sez. 6 - 3, Ordinanza n. 23453 del 6.10.2017).

L'ordinanza capostipite di tale orientamento aggiunge che la confisca urbanistica ha una duplice finalità: di repressione degli abusi commessi e di prevenzione di abusi futuri, e l'effetto estintivo delle iscrizioni ipotecarie è coerente con tale finalità.

4. Il Collegio ritiene tuttavia che i principi affermati dall'orientamento appena ricordato non possano essere applicati *sic et simpliciter* al caso di specie, per tre indipendenti ragioni:

-) per la parziale diversità delle fattispecie;
-) per la sopravvenuta giurisprudenza della Corte EDU;



-) per gli esiti paradossali cui quell'orientamento **condurrebbe, se** applicato al caso di specie.

5. La **prima ragione** per la quale questo Collegio dubita dell'applicabilità al caso di specie dell'orientamento tradizionale è la diversità delle fattispecie su cui esso si è formato, rispetto alla presente.

La sentenza capostipite (Cass. 1693/06, cit.), infatti, aveva ad oggetto un caso in cui il debitore, autorizzato ad edificare duecento immobili, ne aveva realizzati seicento e concesso al creditore ipoteca sugli immobili abusivamente edificati.

Nel caso oggi in esame, invece, al creditore venne concessa ipoteca su un terreno, non sull'immobile abusivamente edificato: sicché è, in primo luogo, lecito dubitare se la confisca del secondo possa travolgere anche la prima. Regola generale, infatti, è che *quodcumque inaedificatur solo cedit*, e non il contrario.

5.1. Anche le successive decisioni di questa Corte, sopra ricordate, non riguardavano fattispecie sovrapponibili a quella in esame.

Infatti Cass. 33570/21 aveva ad oggetto la nullità del contratto di vendita di immobili già confiscati, e nella motivazione di essa la sentenza 1693/06 di questa Corte è richiamata solo per giustificare l'affermazione della natura originaria dell'acquisto da parte dell'amministrazione comunale.

Dal canto suo, poi, Cass. 2194/20 aveva ad oggetto una domanda di regolamento di confini ed i principi stabiliti da Cass. 1693/06 vennero ivi richiamati solo al fine di risolvere il problema della permanente legittimazione di uno dei litiganti, dopo che il suo immobile era stato acquisito al Comune.

Infine, Cass. 23453/17, a causa della sinteticità della motivazione, non consente di stabilire su quali beni era stata concessa l'ipoteca, e cioè se su un terreno o su un fabbricato: nella motivazione si riferisce infatti genericamente di ipoteca iscritta su un "complesso immobiliare".

6. La **seconda ragione** per la quale questo Collegio dubita dell'applicabilità al caso di specie dell'orientamento tradizionale è la



giurisprudenza della Corte EDU, sopravvenuta e consolidatasi nei sedici anni ormai trascorsi da quando questa Corte ha affermato (2006) il principio per cui la confisca urbanistica travolge le ipoteche precedentemente iscritte.

In questo arco di tempo infatti la Corte EDU ha affermato (o, in qualche caso, ribadito) quattro principi così riassumibili:

a) costituiscono "beni", tutelati dall'art. 1 del Protocollo n. 1 alla CEDU, non solo i diritti di proprietà, ma anche "*i diritti patrimoniali in relazione ai quali si possa vantare una aspettativa legittima*";

b) la confisca urbanistica è una sanzione assimilabile a quella penale, sicché la sua adozione non può prescindere da idonee garanzie a tutela del diritto di difesa sia dell'espropriato che dei terzi;

c) la confisca non può colpire soggetti che non siano stati parte del procedimento che la infligge, né potevano esserlo;

d) la confisca deve essere "proporzionata allo scopo".

6.1. Il primo dei suddetti principi è stato affermato, in particolare, da CEDU, sez. I, 5.7.2018, in causa 24/11, *Centro Demarzio s.r.l. c. Italia*; CEDU, sez. I, 20.10.2016, in causa 45826/11, *Kokkinakis ed al. c. Grecia*, segnatamente § 42; CEDU, sez. II, 20.1.2009, in causa 75909/01, *Sud Fondi ed altri c. Italia*, segnatamente § 136.

Reiterata, inoltre, è l'affermazione secondo cui costituisce un "bene" ex art. 1 Protocollo "*un debito accertato mediante sentenza e la cui esigibilità è stabilita in modo sufficiente*" (CEDU, sez. I, 10.4.2012, in causa 29920/05, *Gerasimov c. Russia*, § 179; CEDU, sez. I, 29.7.2010, in causa 8549/06, *Streltsov ed al. c. Russia*, § 58; CEDU, sez. V, 15.10.2009, in causa 40450/04, *Yuriy c. Ucraina*, § 45; CEDU, sez. I, 15.1.2009, in causa 33509/04, *Burdov c. Russia*, § 40; CEDU, 9.12.1994, in causa 13427/87, *Stran Greek c. Grecia*, § 59).

Nel caso di specie il credito messo in esecuzione dalla società qui ricorrente scaturiva da un decreto ingiuntivo divenuto inoppugnabile, e l'ipoteca su cui si controverte aveva la finalità di garantirlo: sicché, a fronte di una renitenza ultraventennale del debitore all'adempimento, deve concludersi che l'estinzione della seconda avrebbe per effetto anche l'irrealizzabilità del primo.



6.2. Il secondo dei suddetti principi (la confisca urbanistica è una sanzione assimilabile a quella penale, e deve mutuarne le guarentigie), come noto, ha formato oggetto di un tormentatissimo *iter* giurisprudenziale tra Corte di Strasburgo, Corte costituzionale e Corte di cassazione.

Qui basterà ricordarne sommariamente l'approdo: e cioè che dopo le affermazioni non del tutto coincidenti di CEDU, sez. II, 20.1.2009, in causa 75909/01, *Sud Fondi ed altri c. Italia*, e di CEDU, sez. II, 29.10.2013, in causa 17475/09, *Varvara c. Italia*; e dopo i chiarimenti di Corte cost., 26-03-2015, n. 49, sul tema è intervenuta la *Grande Camera* (CEDU, Gr. cam., 28.6.2018, in causa 1828/06, *GIEM c. Italia*), la quale ha ritenuto che:

a) la confisca urbanistica ha natura di pena, anche quando sia adottata in seguito di un accertamento che abbia le caratteristiche sostanziali della condanna, senza tuttavia necessariamente presentarne la forma (§ 259);

b) in quanto assimilabile alla pena, la confisca urbanistica esige un "*nesso di natura psicologica*" idoneo a giustificare la responsabilità del destinatario della confisca (§ 244);

c) è consentito agli Stati prevedere che la confisca sia basata su una colpa presunta invece che accertata in concreto, ma in tal caso, la presunzione non può avere l'effetto di "*privare una persona di qualsiasi possibilità di discolarsi rispetto ai fatti di cui è accusata, privandola così del beneficio dell'articolo 6 § 2 della Convenzione*" (§ 243).

E dopo l'intervento della Corte EDU e della Corte costituzionale sopra ricordati, anche le Sezioni Unite penali di questa Corte hanno condiviso l'opinione che ai fini della confisca urbanistica è necessario "*un pieno accertamento (...) della malafede del terzo eventualmente colpito dalla confisca*", diverso dall'imputato [Sez. Un. pen., Sentenza n. 13539 del 30/01/2020 (dep. 30/04/2020), Rv. 278870 - 02].

6.3. Anche il terzo dei suesposti principi (la confisca non può colpire soggetti che non siano stati parte del procedimento che la infligge) è stato affermato dalla già ricordata sentenza *GIEM c. Italia*, nel senso che,



“considerato il principio secondo cui una persona non può essere sanzionata per un atto che coinvolge la responsabilità penale altrui, una misura di confisca applicata (...) a persone fisiche o giuridiche che non sono parti in causa è incompatibile con l’articolo 7” (CEDU 28.6.2018, GIEM c. Italia, cit., § 274).

6.4. Anche il quarto dei suesposti principi (la confisca deve essere proporzionata allo scopo) è stato affermato dalla già ricordata sentenza GIEM c. Italia (§ 300 e ss.).

Scopo della confisca urbanistica è, come ritenuto dall’orientamento tradizionale, prevenire gli abusi e dissuadere dal commetterne ulteriori.

Tale scopo imporrebbe che la confisca travolga il frutto dell’abuso, ma non più del frutto dell’abuso.

L’ipoteca iscritta su un terreno si estende alle accessioni (art. 2811 c.c.): e dunque il creditore ipotecario di un fondo, se questo fosse edificato, vedrebbe la propria garanzia estendersi all’immobile abusivo.

Tuttavia, per effetto dell’orientamento tradizionale più volte ricordato, per effetto della confisca il creditore perderebbe *non solo* la garanzia sull’immobile abusivo, *ma anche* la garanzia sul fondo: sicché, a sanzione comminata, egli avrà perso non solo il *surplus* di garanzia illegittimamente acquistato, ma anche la garanzia che legittimamente gli era stata concessa.

6.5. In conclusione, se la confisca urbanistica va equiparata quanto agli effetti ad una sanzione penale, è lecito dubitare della applicabilità al presente giudizio dei principi affermati da Cass. 1693/06 in casi come quello di specie, dal momento che:

-) il creditore ipotecario ha perduto un diritto rientrante nella nozione di “beni” di cui all’art. 1 Protocollo;
-) il creditore ipotecario lo ha perduto senza alcuna “partecipazione psicologica” all’abuso edilizio;
-) il creditore ipotecario non ha partecipato (né, come si dirà meglio in seguito, avrebbe potuto partecipare, per diritto vivente) al procedimento amministrativo concluso dal provvedimento di confisca, od impugnare quest’ultimo;



-) è lecito dubitare della "proporzionalità" della misura rispetto allo scopo perseguito dalla legge.

In un caso come quello oggetto del presente giudizio, pertanto, dare continuità all'orientamento tradizionale parrebbe scelta non pienamente compatibile coi principi esposti al § 6 che precede.

7. La **terza ragione** per la quale questo Collegio dubita dell'applicabilità al caso di specie dell'orientamento tradizionale è rappresentata dagli esiti paradossali (oltre che incoerenti con la *ratio legis*) cui esso condurrebbe, nei confronti del creditore garantito da ipoteca *sul fondo*, e non *sull'immobile abusivo* che vi è stato eretto.

7.1. Come accennato, nel caso di specie la società ricorrente ha allegato in punto di fatto:

-) di avere iscritto ipoteca su un *fondo ineditato*;
-) che a sua insaputa il fondo venne edificato abusivamente;
-) che il Comune ha intimato al proprietario l'abbattimento dell'immobile abusivo;
-) che, rimasto inevaso tale ordine, il Comune ha acquisito al patrimonio comunale l'immobile e l'intero fondo su cui sorge;
-) che né l'ordine di abbattimento, né il provvedimento di acquisizione gli sono mai stati notificati.

7.2. Il creditore ipotecario è dunque venuto a trovarsi nella seguente situazione:

a) *non può opporsi all'edificazione* dell'immobile abusivo, perché tale ipotesi non è prevista dall'art. 2813 c.c., ma anche se lo fosse, quel rimedio sarebbe inservibile quando, come nella specie, il creditore ipotecario apprenda dell'abuso solo *dopo* l'ablazione dell'immobile da parte del Comune;

b) *non può opporsi all'ordine di demolizione*, perché terzo estraneo rispetto al provvedimento amministrativo, come è "diritto vivente" nella giurisprudenza amministrativa (Cons. Stato, sez. IV, 13 dicembre 2012, n. 6411); ma anche se lo potesse, la facoltà di impugnare il



provvedimento ablatorio non potrebbe giovargli, quando l'abuso sia -
come nella specie - incontestato ed incontestabile;

c) *perde una garanzia che gli era stata concessa su un bene diverso da quello confiscato*: l'ipoteca era infatti iscritta sul fondo, non sull'immobile abusivo;

d) il sacrificio del creditore ipotecario *non giova* all'interesse pubblico d'una corretta gestione del territorio, perché il bene oggetto della garanzia (il terreno) era ovviamente conforme, e non difforme, allo strumento urbanistico. Fu la trasformazione di esso da parte del debitore che ha determinato l'ablazione del fondo, con la conseguenza che si farebbe dipendere la perdita d'un diritto (l'ipoteca) da un fatto illecito del proprietario (l'abuso edilizio);

e) l'acquisizione al patrimonio comunale degli immobili abusivi ha lo scopo di consentire alla p.a. di provvedere direttamente alla demolizione non eseguita dal proprietario. Se la p.a. adempisse sollecitamente i propri obblighi, l'immobile abusivo sarebbe abbattuto, e il fondo ritornerebbe nello stato in cui si trovava al momento della iscrizione dell'ipoteca. Sicché, ad applicare rigidamente l'orientamento tradizionale, condiviso dalla sentenza qui impugnata, si perverrebbe ad un autentico "paradosso di Epimenide": e cioè privare il creditore ipotecario della sua garanzia, a tutela della pianificazione urbanistica; ma una volta reso il bene conforme allo strumento urbanistico, sarebbe con ciò solo ripristinata l'esatta situazione in cui il fondo si trovava, quando la garanzia fu concessa.

8. Il problema della compatibilità tra l'art. 7 l. 47/85 (oggi, art. 31 d.p.r. 380/01), come sinora interpretato da questa Corte, ed i principi stabiliti dalla Corte EDU, appare al Collegio non solo di particolare, importanza, ma anche suscettibile di riproporsi in un elevato numero di controversie. Per tali ragioni se ne reputa opportuna la rimessione all'esame delle Sezioni Unite, affinché stabiliscano come la suddetta norma debba coordinarsi con quei principi, ed in particolare se, in un contesto come quello oggetto del presente giudizio:

a) sia consentito al creditore ipotecario coltivare l'esecuzione forzata, al fine di pervenire ad una vendita sottoposta alla condizione sospensiva dell'assunzione dell'obbligazione di demolire l'abuso o della presentazione



d'una domanda di sanatoria, *ad instar* di quanto previsto dall'art. 40 l. 47/85 (oggi, art. 46, comma 4, d.p.r. 380/01);

b) oppure il principio per cui la confisca urbanistica travolga le ipoteche precedentemente iscritte debba ritenersi incompatibile con gli artt. 6 e 7 CEDU, nonché con l'art. 1 Protocollo, ed in tal caso se la lettera della legge consenta una interpretazione costituzionalmente orientata, e quale, ovvero, nel caso opposto, se non sia necessario qualificare la relativa questione di conformità alla Carta fondamentale della disciplina suddetta rilevante e non manifestamente infondata per contrarietà alla normativa convenzionale.

Per questi motivi

la Corte di cassazione rimette gli atti al Primo Presidente, affinché valuti l'assegnazione del presente ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, nella camera di consiglio della Terza Sezione civile della Corte di cassazione, addì 18 ottobre 2022.

Il Presidente

(Franco De Stefano)

