



Freedom, Security & Justice:
European Legal Studies

*Rivista quadrimestrale on line
sullo Spazio europeo di libertà, sicurezza e giustizia*

2020, n. 2

EDITORIALE
SCIENTIFICA



DIRETTORE

Angela Di Stasi

Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Titolare della Cattedra Jean Monnet (Commissione europea)
"Judicial Protection of Fundamental Rights in the European Area of Freedom, Security and Justice"

COMITATO SCIENTIFICO

Sergio Maria Carbone, Professore Emerito, Università di Genova
Roberta Clerici, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale privato, Università di Milano
Nigel Lowe, Professor Emeritus, University of Cardiff
Paolo Mengozzi, già Avvocato generale presso la Corte di giustizia dell'UE
Massimo Panebianco, Professore Emerito, Università di Salerno
Guido Raimondi, già Presidente della Corte europea dei diritti dell'uomo e Presidente di sezione della Corte di Cassazione
Silvana Sciarra, Giudice della Corte Costituzionale
Giuseppe Tesauro, Presidente Emerito della Corte Costituzionale
Antonio Tizzano, Vice Presidente Emerito della Corte di giustizia dell'UE
Ugo Villani, Professore Emerito, Università di Bari

COMITATO EDITORIALE

Maria Caterina Baruffi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Verona
Giandonato Caggiano, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Pablo Antonio Fernández-Sánchez, Catedrático de Derecho Internacional, Universidad de Sevilla
Inge Govaere, Director of the European Legal Studies Department, College of Europe, Bruges
Paola Mori, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università "Magna Graecia" di Catanzaro
Claudia Morviducci, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università Roma Tre
Lina Panella, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Messina
Nicoletta Parisi, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Catania-Componente del Consiglio ANAC
Lucia Serena Rossi, Giudice della Corte di giustizia dell'UE
Ennio Triggiani, Professore Emerito, Università di Bari



COMITATO DEI REFEREES

Bruno Barel, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Padova
Marco Benvenuti, Associato di Istituzioni di Diritto pubblico, Università di Roma "La Sapienza"
Raffaele Cadin, Associato di Diritto Internazionale, Università di Roma "La Sapienza"
Ruggiero Cafari Panico, Ordinario f.r. di Diritto dell'Unione europea, Università di Milano
Ida Caracciolo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università della Campania "Luigi Vanvitelli"
Luisa Cassetti, Ordinario di Istituzioni di Diritto Pubblico, Università di Perugia
Giovanni Cellamare, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bari
Marcello Di Filippo, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Pisa
Rosario Espinosa Calabuig, Catedrática de Derecho Internacional Privado, Universitat de València
Giancarlo Guarino, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Elsbeth Guild, Associate Senior Research Fellow, CEPS
Ivan Ingravallo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Bari
Paola Ivaldi, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Genova
Luigi Kalb, Ordinario di Procedura Penale, Università di Salerno
Luisa Marin, Professore a contratto, Università Cattolica - già Assistant Professor in European Law, University of Twente
Simone Marinai, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Fabrizio Marongiu Buonaiuti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Macerata
Rostane Medhi, Professeur de Droit Public, Université d'Aix-Marseille
Violeta Moreno-Lax, Senior Lecturer in Law, Queen Mary University of London
Leonardo Pasquali, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Pisa
Piero Pennetta, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Salerno
Emanuela Pistoia, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Teramo
Concetta Maria Pontecorvo, Associato di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Pietro Pustorino, Ordinario di Diritto Internazionale, Università LUISS di Roma
Alessandra A. Souza Silveira, Diretora do Centro de Estudos em Direito da UE, Universidade do Minho
Ángel Tinoco Pastrana, Profesor de Derecho Procesal, Universidad de Sevilla
Chiara Enrica Tuo, Ordinario di Diritto dell'Unione europea, Università di Genova
Talitha Vassalli di Dachenhausen, Ordinario f.r. di Diritto Internazionale, Università di Napoli "Federico II"
Alessandra Zanobetti, Ordinario di Diritto Internazionale, Università di Bologna

COMITATO DI REDAZIONE

Francesco Buonomenna, Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Caterina Fratea, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Verona
Anna Iermano, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Angela Martone, Dottore di ricerca in Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno
Michele Messina, Associato di Diritto dell'Unione europea, Università di Messina
Rossana Palladino (*Coordinatore*), Ricercatore di Diritto dell'Unione europea, Università di Salerno

Revisione abstracts a cura di

Francesco Campofreda, Dottore di ricerca in Diritto Internazionale, Università di Salerno



Rivista giuridica on line "Freedom, Security & Justice: European Legal Studies"
www.fsjeurostudies.eu

Editoriale Scientifica, Via San Biagio dei Librai, 39 - Napoli
CODICE ISSN 2532-2079 - Registrazione presso il Tribunale di Nocera Inferiore n° 3 del 3 marzo 2017



Indice-Sommario

2020, n. 2

Editoriale

La protección de la salud pública y el respeto a las libertades individuales ante la Covid-19 p. 1
Juan Manuel de Faramiñán Gilbert

Saggi e Articoli

L'efficacia *cross-border* degli accordi stragiudiziali in materia familiare tra i regolamenti p. 22
Bruxelles II-bis e Bruxelles II-ter
Costanza Honorati, Sara Bernasconi

Dignità umana e tutela dei detenuti nello “Spazio di giustizia” dell’Unione europea p. 51
Maria Cristina Carta

Confisca urbanistica e prescrizione del reato tra giurisprudenza nazionale e giurisprudenza della p. 85
Corte EDU
Federica Grasselli

Il riconoscimento nell’ordinamento di destinazione degli *status* familiari costituiti all’estero per p. 116
motivi di ricongiungimento
Giuseppina Pizzolante

FOCUS

Lo spazio euro-nazionale di libertà, sicurezza e giustizia alla prova del Covid-19

“Fase 1” di contrasto al Covid-19, ordinamento italiano e tutela dei diritti umani alla luce della p. 153
CEDU
Marco Argentini

Tutela della salute pubblica ed assistenza economica e finanziaria agli Stati membri p. 181
dell’Unione europea in tempo di emergenza sanitaria
Francesco Battaglia

Sovraffollamento carcerario: i criteri dettati dalla sentenza *Dorobantu* per il calcolo degli spazi. p. 213
Una “bussola” per le scelte da compiere in periodo di emergenza sanitaria?
Alessio Gaudieri



Alla ricerca di un bilanciamento tra la protezione dei diritti fondamentali nell'ambito dello Spazio di Libertà, Sicurezza e Giustizia e gli interessi nazionali: il Covid-19 alla prova dei fatti p. 250
Luigimaria Riccardi



CONFISCA URBANISTICA E PRESCRIZIONE DEL REATO TRA GIURISPRUDENZA NAZIONALE E GIURISPRUDENZA DELLA CORTE EDU

Federica Grasselli*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Natura giuridica della confisca urbanistica di cui all’art. 44 d.p.r. n. 380 del 2001: il noto caso *Sud Fondi c. Italia*. – 3. Il caso *Varvara c. Italia* e il problema del rapporto tra misura ablatoria e reato prescritto. – 4. Le due ordinanze di rimessione poste all’attenzione della Corte Costituzionale. – 5. La sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015 e il concetto di “orientamento consolidato”. – 6. La sentenza delle Sezioni Unite n. 31617 del 2015: la confisca del prezzo del reato in caso di illecito penale dichiarato prescritto. – 7. La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo del 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*. – 8. La recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13539 del 2020. – 9. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Il contributo vorrebbe cercare di fornire una ricostruzione dell’evoluzione che ha interessato l’istituto della confisca urbanistica, oggi disciplinata all’art. 44, co. 2 t.u. edilizia¹ e in precedenza contemplata dall’art. 19 della l. n. 47 del 1985², disposta in caso di accertamento del reato di lottizzazione abusiva di cui all’art. 30, co. 1³ dello stesso t.u. dell’edilizia.

Articolo sottoposto a doppio referaggio anonimo.

* Avvocato e Dottore di ricerca in “Diritto ed Impresa” – Università LUISS Guido Carli di Roma. Indirizzo e-mail: fgrasselli@luiss.it.

¹ Art. 44., co. 2, d.p.r. 380 del 2001, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 245 del 20 ottobre 2001 - Supplemento Ordinario n. 239, rubricato “*Sanzioni penali*”: “2. La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi é stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva é titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari”.

² Legge del 28 febbraio 1985, n. 47, *Norme in materia di controllo dell’attività urbanistico-edilizia, sanzioni, recupero e sanatoria delle opere edilizie*, in Gazzetta Ufficiale, Serie Generale n. 53 del 02-03-1985 - Suppl. Ordinario, artt. 18, 19 e 20.

³ Art. 30, co. 1, d.p.r. n. 380 del 2001: “Si ha lottizzazione abusiva di terreni a scopo edificatorio quando vengono iniziate opere che comportino trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici, vigenti o adottati, o comunque stabilite dalle leggi statali o

La confisca urbanistica ha conosciuto un percorso complesso e travagliato, che ha visto protagoniste le Corti nazionali e la Corte europea dei diritti dell'uomo, le quali in diverse occasioni sono state chiamate a pronunciarsi in merito alla natura giuridica della misura ablatoria e sul connesso problema relativo alla disciplina più corretta da applicare. Inoltre, le Corti hanno dovuto esaminare il problema della compatibilità della suddetta misura rispetto a principi di matrice costituzionale e convenzionale⁴.

Oltre a diversi arresti giurisprudenziali della Corte EDU, la questione è stata oggetto di esame anche da parte della Corte Costituzionale che con la sentenza n. 49 del 2015⁵ si è pronunciata su due ordinanze di rimessione avanzate rispettivamente dalla Corte di Cassazione⁶ e dal Tribunale di Teramo⁷, in merito all'interpretazione resa dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nel caso *Varvara c. Italia*⁸ sull'art. 44, comma 2 del t.u. edilizia.

Il caso *Varvara c. Italia*, come verrà esposto nel corso della trattazione, si inserisce in un più ampio contesto di pronunce giurisprudenziali, nazionali e sovranazionali, in merito alla natura giuridica della confisca urbanistica. In tale sede la Corte EDU aveva dichiarato l'illegittimità della sentenza della Corte di Cassazione che aveva comminato la confisca urbanistica dei terreni nonostante fosse intervenuta la prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.

La sentenza resa dalla Consulta nel 2015⁹, tuttavia, lungi dal costituire un punto di arrivo nella controversa vicenda che ha interessato la confisca urbanistica, ha fornito ulteriori spunti di riflessione e analisi da parte della dottrina e della giurisprudenza¹⁰.

regionali o senza la prescritta autorizzazione; nonché quando tale trasformazione venga predisposta attraverso il frazionamento e la vendita, o atti equivalenti, del terreno in lotti che, per le loro caratteristiche quali la dimensione in relazione alla natura del terreno e alla sua destinazione secondo gli strumenti urbanistici, il numero, l'ubicazione o la eventuale previsione di opere di urbanizzazione ed in rapporto ad elementi riferiti agli acquirenti, denuncino in modo non equivoco la destinazione a scopo edificatorio”.

⁴ Si noti che la figura giuridica della “confisca” deve oggi considerarsi come un “istituto multiforme”, in quanto si possono riscontrare diverse disposizioni del codice penale o di leggi speciali che prevedono differenti tipologie di confisca. La natura giuridica e la disciplina normativa applicabile a ciascuna di esse è spesso stata fonte di ampio dibattito tra dottrina e giurisprudenza. Solo a titolo esemplificativo, si ricorda che mentre risulta ormai pacifica la qualifica di misura di sicurezza della confisca di cui all'art. 240 c.p., maggiore incertezza si è riscontra rispetto ad altre misure. Si pensi ad es. alla confisca per equivalente a cui la più recente giurisprudenza attribuisce valore di pena in senso stretto (v. Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 5 marzo 2014, n. 10561 (ud. 30 gennaio 2014), Imp. *Gubert*).

⁵ Corte Costituzionale, sentenza del 14 gennaio 2015, n. 49 (dep. 26 marzo 2015).

⁶ Corte di Cassazione Penale, Sez. III, ord. del 20 maggio 2014, n. 20636 (ud. 30 aprile 2014).

⁷ Tribunale di Teramo, ord. del 17 gennaio 2014, n. 101.

⁸ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, sentenza del 29 ottobre 2013, ricorso n. 17475/09, *Varvara c. Italia*.

⁹ Successivamente confermata da: Corte Costituzionale, ordinanza del 24 giugno 2015, n. 187 (dep. il 23 luglio 2015) e da Corte Costituzionale, sentenza del 13 gennaio 2016, n. 36 (dep. il 19 febbraio 2016).

¹⁰ S.v. a titolo esemplificativo: V. ZAGREBELSKY, *Corte Cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, in *Rivista AIC - Osservatorio Costituzionale*, Maggio 2015 in cui sono state espresse interessanti riflessioni in merito al “futuro della Convenzione europea dei diritti umani nel sistema italiano e alla portata dell'impegno europeo internazionale assunto dallo Stato nel ratificarla” (per approfondimenti v. pag. 3 e ss.); F. DONATI, *Il rilievo delle sentenze della corte europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento interno: problemi e possibili soluzioni*, in *Osservatorio sulle fonti*, Anno XI, 2018, n. 1, p. 5 ss. Secondo l'Autore “la sentenza n. 49 del 2015 segna una svolta nell'impostazione dalla Corte Costituzionale” in quanto, tra i vari aspetti innovativi,

La questione è poi stata sottoposta all'esame della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo al fine di chiedere alla Corte, nella sua composizione più prestigiosa, di far luce sul controverso tema della compatibilità della confisca c.d. urbanistica, comminata anche in caso di intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, con gli artt. 7, 6, co. 2 e 1 Prot. Add. CEDU¹¹.

La Grande Camera della Corte EDU si è pronunciata, dopo quasi tre anni di attesa, con la sentenza del 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia*¹², confermando la natura sostanzialmente "penale" della confisca urbanistica, come già avvenuto nei casi *Sud Fondi* e *Varvara* (v. *infra*). Tuttavia nella sentenza *G.I.E.M.* la Corte si è in qualche misura avvicinata alla pronuncia resa dalla Consulta nel 2015, ammettendo la compatibilità della confisca urbanistica con una sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, purché fossero rispettati i presidi indicati dalla Convenzione EDU¹³ nel comminare le "sanzioni penali".

Il tema della confisca comminata in caso di intervenuta prescrizione del reato, seppur in relazione a diversa fattispecie di reato, è stata posta all'attenzione anche della Corte di legittimità. La sesta sezione penale della Corte di Cassazione ha infatti rimesso alle Sezioni Unite la questione relativa all'ammissibilità della confisca di una somma di denaro su conti correnti degli imputati, costituenti il prezzo di un reato dichiarato prescritto¹⁴, a dimostrazione della trasversalità del tema trattato e dell'incertezza che contraddistingue l'applicazione della misura della confisca (non solo urbanistica) in caso di intervenuta prescrizione del reato.

Sembra opportuna una ricostruzione dei passaggi che hanno caratterizzato il controverso istituto della confisca urbanistica in quanto, nonostante il tema negli ultimi anni sia stato oggetto di numerosi arresti giurisprudenziali nazionali e sovranazionali, pare non possa ancora considerarsi effettivamente concluso.

Da ultimo le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state recentemente chiamate a pronunciarsi in merito al seguente quesito: «se, in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione sulla confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il

avrebbe affermato che "l'obbligo di interpretazione conforme alla Costituzione prevale sull'obbligo di interpretazione conforme alla CEDU, per effetto del «predominio assiologico» della prima sulla seconda"; s.v. anche R. CONTI, *La Corte assediata? Osservazioni a Corte cost. n. 49/2015*, in *Consulta OnLine*, 2015.

¹¹ Corte europea dei diritti dell'uomo, provvedimento del 25 marzo 2015, ricorso n. 34163/07, *Caso Hotel Promotion Bureau S.r.l. e a. c. Italia*.

¹² Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, sentenza del 28 giugno 2018, ricorsi nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*.

¹³ Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950 e successive modifiche (di seguito anche "CEDU", "Convezione EDU" o semplicemente "Convezione").

¹⁴ Così Corte di Cassazione Penale, sez. VI. ord. del 26 marzo 2015, n. 12924 (udienza 19/11/2014, ric. Lucci). Le Sezioni Unite si sono pronunciate con la sentenza del 21 luglio 2015, n. 31617 (u.d. del 26 giugno 2015), in *Archivio penale*, 2015, n. 2, con nota di G. CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*.

principio indicato dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'uomo 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*» (ord. del 15 maggio 2019, n. 40380)¹⁵.

Le Sezioni Unite, con la recentissima sentenza n. 13539 del 2020, hanno affermato i seguenti principi di diritto: “a) La confisca di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129 c.p.p., comma 1, proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento. b) In caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il giudice di appello e la Corte di Cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-bis c.p.p., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44”.

2. Natura giuridica della confisca urbanistica di cui all'art. 44 d.p.r. n. 380 del 2001: il noto caso *Sud Fondi c. Italia*

La natura giuridica della confisca urbanistica, rubricata dall'art. 44 t.u. edilizia come “sanzioni penali”, come anticipato, è stata oggetto di un percorso travagliato¹⁶, in quanto per lungo tempo la giurisprudenza nazionale ha ritenuto che si trattasse di una sanzione amministrativa, accessoria e obbligatoria, anziché di una pena in senso stretto¹⁷. Secondo questa impostazione, non sarebbe stato necessario assoggettare la misura al principio di stretta legalità, essendo sufficiente comminare la confisca sulla base del mero accertamento dell'intervenuta materialità del reato di lottizzazione abusiva, ammettendosi quindi l'applicazione anche retroattiva della stessa, senza richiedere accertamenti in merito all'elemento soggettivo del reato.

Questa interpretazione ha a lungo determinato l'applicazione della confisca urbanistica anche nei confronti dei terzi acquirenti di buona fede dei terreni abusivamente lottizzati¹⁸. Allo stesso modo, sulla scorta di tale qualificazione, la giurisprudenza nazionale aveva ritenuto legittima l'applicazione della confisca anche in caso di sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato. Unica ipotesi in cui la

¹⁵ Corte di Cassazione Penale, sez. III, ord. del 15 maggio 2019, n. 40380 (dep. 2 ottobre 2019).

¹⁶ Si noti che in un primo tempo i giudici nazionali avevano considerato la misura come sanzione penale, s.v. Corte di Cassazione, sez. III; sentenza del 18 ottobre 1988, n. 456, *Brunotti*; Corte di Cassazione Penale, sez. III, sentenza 8 maggio 1991, *Ligresti*; Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 3 febbraio 1990, *Cancellieri*. Orientamento poi sovvertito con la sentenza “*Licastro*” della III sezione della Corte di Cassazione, sentenza del 12 novembre 1990, n. 16483.

¹⁷ S.v. anche A. FIALE, E. FIALE, *Diritto Urbanistico*, Napoli, 2015, p. 1152 ss.

¹⁸ Ad eccezione dei terzi di buona fede che non hanno preso parte al fatto e al caso in cui la prescrizione sia intervenuta prima dell'avvio dell'azione penale. Così Corte di Cassazione, sentenza del 12 novembre 1990, n. 16483, *Licastro*, cit.

misura non poteva essere disposta era quella in cui il processo penale si fosse concluso con una sentenza di assoluzione piena per l'imputato "per non aver commesso il fatto".

Questa corrente giurisprudenziale è stata sovvertita da una sentenza della Corte di Strasburgo resa nel noto caso *Sud Fondi c. Italia*¹⁹ in merito al c.d. "ecomostro" di Punta Perotti. In quella sede la Corte EDU ha qualificato per la prima volta la confisca urbanistica come "pena", in applicazione dei criteri forniti dalla sentenza *Engel*²⁰. In tale occasione la Corte europea ha rivendicato il c.d. "principio autonomistico", ossia il diritto di valutare autonomamente la natura giuridica di una data sanzione alla luce di determinati parametri.

In forza del "principio autonomistico", difatti, nel procedere alla qualifica di una sanzione la Corte EDU trae spunto dal *nomen iuris* adottato dal singolo Stato, senza tuttavia essere vincolata al medesimo. Ciò in quanto i giudici di Strasburgo, nel definire la natura della misura, prendono in esame ulteriori elementi di valutazione, quali l'intrinseca afflittività e gravità della sanzione, il legame con l'accertamento del reato in un processo di natura penale, la *ratio* e lo scopo sottesi alla misura stessa.

È stata proprio l'applicazione di tali criteri valutativi ad indurre la Corte EDU nel caso *Sud Fondi* a qualificare come sanzione "intrinsecamente penale" la confisca urbanistica di cui all'art. 44 del d.p.r. n. 380 del 2001, in forza della gravità e della natura essenzialmente punitiva che contraddistingue la misura stessa²¹.

Secondo la Corte di Strasburgo, una sanzione penale come la confisca urbanistica non poteva essere comminata a fronte di una sentenza di assoluzione in cui fosse stato accertato che il precetto penale non era stato pienamente conoscibile e intellegibile per i destinatari della disposizione normativa²². Allo stesso modo, a parere della Corte EDU,

¹⁹ Corte europea dei diritti dell'uomo, sez. II, sentenza del 10 maggio 2012, ricorso n. 75909/01, *Sud Fondi e altri c. Italia*.

²⁰ Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza dell'8 giugno 1976, ricorso n. 51100/71, *Engel e altri c. Paesi Bassi*. In tale arresto la Corte EDU ha affermato che nel procedere alla qualificazione di un'accusa come penale o meno si deve analizzare *in primis* "il *nomen*" attribuito dallo stato membro. Tale indicazione, tuttavia, ha solo un valore formale e relativo poiché la Corte deve supervisionare sulla correttezza di tale qualificazione alla luce degli altri fattori indicativi del carattere "penale" dell'accusa. Secondariamente infatti, va considerata la natura sostanziale dell'illecito commesso, ovvero valutare se si è di fronte ad una condotta posta in violazione di una norma che protegge il funzionamento di una determinata formazione sociale, o se è preposta alla tutela *erga omnes* di beni giuridici della collettività, anche alla luce del denominatore comune delle rispettive legislazioni dei diversi Stati contraenti. Va infine considerato il grado di severità della pena che rischia la persona interessata, poiché in una società di diritto appartengono alla sfera "penale" le privazioni della libertà personale suscettibili di essere imposte quali punizioni, eccezione fatta per quelle la cui natura, durata o modalità di esecuzione non possano causare un apprezzabile danno.

²¹ Nello specifico la Corte aveva ritenuto che la giurisdizione penale italiana avesse violato le garanzie di cui all'art. 7 CEDU, avendo disposto la confisca dei terreni e dei manufatti nonostante la sentenza di assoluzione degli imputati in quanto i giudici della Cassazione avevano ritenuto che i soggetti coinvolti versassero in una situazione di errore inevitabile di cui all'art. 5 c.p.

²² In tale sede la Corte EDU ha affermato che l'art. 7 CEDU richiederebbe anche che la norma penale sia formulata in modo tale da rendere ragionevolmente prevedibile per il destinatario le conseguenze della propria condotta, richiedendo altresì la verifica di un coefficiente di colpevolezza in capo all'agente, non essendo sufficiente la verifica della mera materialità del reato.

la decisione resa dai giudici italiani nel caso *Sud Fondi* avrebbe ulteriormente determinato l'ingiustificata compromissione del diritto di proprietà di cui all'art. 1 Prot. Add. CEDU²³.

3. Il caso *Varvara c. Italia* e il problema del rapporto tra misura ablatoria e reato prescritto

Nel dibattito tra Corte EDU e giurisprudenza italiana si è inserito il caso *Varvara c. Italia*²⁴, in cui i giudici di Strasburgo hanno ritenuto illegittima la sentenza della Corte di Cassazione italiana che aveva disposto il sequestro dei terreni a fronte di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva²⁵.

Nel corso dei tre gradi di giudizio, infatti, il reato era caduto in prescrizione ma la Corte aveva comunque disposto la misura ablatoria, aderendo alla giurisprudenza della Corte di legittimità²⁶ secondo la quale la confisca era da ritenersi una mera sanzione amministrativa e, in quanto tale, applicabile anche in caso di sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione del reato.

Tra le ragioni che giustificavano tale *modus operandi* delle Corti domestiche vi era la formulazione dell'art. 44 t.u. edilizia in quanto la norma, si diceva, non richiederebbe espressamente una sentenza di “condanna” ai fini dell'applicazione della misura, bensì una “sentenza definitiva”, quale poteva essere anche una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato²⁷.

Tuttavia la Corte EDU nel caso *Varvara*, muovendo dai principi sanciti nel caso *Sud Fondi* poc'anzi descritti, ha confermato la natura di pena in senso stretto della confisca urbanistica²⁸, non solo in base alla rubrica della norma di cui all'art. 44 t.u. edilizia, che

²³ In seguito alla pronuncia del caso *Sud Fondi*, la giurisprudenza nazionale, pur continuando a qualificare la misura come mera sanzione amministrativa, ha cercato di adeguarsi alle coordinate sovranazionali dal punto di vista procedurale, comminando la misura solo previo accertamento dell'elemento soggettivo del reato, al fine di rispettare il principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU.

²⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Varvara c. Italia*, cit.

²⁵ I fatti di causa della vicenda *Varvara* risalgono agli anni Ottanta, momento in cui il ricorrente aveva intrapreso la costruzione di un complesso immobiliare in Puglia, in una zona che dopo il rilascio del primo permesso di costruire era stata assoggetta a nuove tutele paesaggistiche. Pertanto, era stato inaugurato un procedimento penale nei confronti del ricorrente per il reato di lottizzazione abusiva e i diciassette immobili costruiti erano stati sottoposti a sequestro conservativo.

²⁶ Tra queste S.V. Corte di Cassazione Penale, sez. III, sentenza del 30 aprile 2009, n. 21188 e Corte di Cassazione Penale, sez. III, sentenza del 13 luglio 2009, n. 39078.

²⁷ In tale contesto normativo i giudici nazionali hanno ritenuto sufficiente che l'azione penale fosse stata intrapresa prima della maturata prescrizione, non attribuendo rilievo al fatto che giunti alla sentenza finale il reato fosse ormai prescritto.

²⁸ Si segnala l'unica opinione dissidente del giudice *Pinto de Albuquerque*, il quale affermava invece la natura meramente amministrativa della confisca, in forza del fatto che gli artt. 19 e 20 della l. n. 47 del 1985 non menzionavano la confisca come sanzione penale, a differenza dell'attuale formulazione dell'art. 44 d.p.r. 380 del 2001. Ancora, tra i vari argomenti sostenuti, a parere del giudice la confisca avrebbe avuto natura certamente preventiva ma la natura afflittiva e repressiva non sarebbero state così certe. Ciò anche in forza del fatto che i terreni confiscati non sono acquisiti al patrimonio dello Stato, come invece accade per la confisca di cui all'art. 240 c.p., bensì agli enti locali e la confisca può poi essere revocata se l'amministrazione regolarizza *ex post* la lottizzazione. Infine il giudice ha contestato la proporzionalità della misura comminata nel caso di specie, ritenendola eccessiva.

definisce la sanzione come “penale” ma, soprattutto, in forza di valutazioni sostanziali quali la gravità e l’afflittività della misura e la *ratio* punitiva della stessa, che nello specifico caso aveva colpito terreni ancora non edificati, come spesso accadeva nei processi per il reato di lottizzazione abusiva²⁹.

I giudici di Strasburgo hanno poi affermato che essendo la confisca urbanistica una “pena”, ciò avrebbe determinato l’esigenza di rispettare appieno il principio di legalità di cui all’art. 7 CEDU e di giusto processo di cui all’art. 6 CEDU, entrambi violati dall’applicazione illegittima di una sanzione, oltre alla connessa violazione dell’art. 1 Prot. Add. CEDU che colloca il diritto di proprietà tra i diritti inviolabili dell’uomo³⁰.

Nello specifico la Corte EDU ha ritenuto violato l’art. 1 Prot. Add. CEDU e l’art. 7 CEDU, soprattutto in relazione alla dicitura “persona colpevole”, in forza del fatto che l’applicazione di una pena richiederebbe un “verdetto di colpevolezza”, incompatibile con una sentenza che dichiari l’intervenuta prescrizione del reato³¹.

4. Le due ordinanze di rimessione poste all’attenzione della Corte Costituzionale

Nonostante il fatto che il principio espresso nel caso *Varvara* fosse da ritenersi definitivo e vincolante per lo Stato italiano ex art. 46 CEDU³², la III sezione della Corte di Cassazione³³ aveva sollevato questione di legittimità costituzionale “dell’art. 44, comma 2 del d.p.r. n. 380 del 6 giugno 2001 così come interpretato dalla Corte EDU (sentenza *Varvara*), nel senso che la confisca ivi prevista non può applicarsi nel caso di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, primo comma Cost.”.

Con tale ordinanza la Corte di Cassazione ha invitato la Consulta ad invocare il principio dei c.d. “contro limiti” richiamati dalle sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007³⁴, secondo il quale l’ordinamento italiano è sì vincolato all’interpretazione delle

²⁹ Per approfondimenti sul caso *Varvara c. Italia*, v. A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano. La giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell’uomo e l’impatto nell’ordinamento interno*, Vicenza, 2016, parte II, cap. XIV, p. 563 ss.

³⁰ Si noti che il caso *Varvara* non è la prima pronuncia in cui la Corte EDU ha contestato l’applicabilità di una misura qualificata come “sanzione penale” in assenza di una sentenza che non fosse di condanna in senso “formale”, ovvero in assenza di un definitivo accertamento della responsabilità dichiarata con sentenza irrevocabile di condanna. Nello specifico si trattava di confisca per equivalente, in caso di sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato. S. V. sul punto Corte europea dei diritti dell’uomo, sez. I, sentenza del 25 settembre 2008, ricorso n. 42132/06, *Paraponiaris c. Grecia*.

³¹ Cfr. sul punto F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2014, n. 3-4, p. 277 ss., secondo cui il nocciolo della contrarietà alla Convenzione in realtà risiederebbe nell’art. 6 CEDU per violazione del principio “dell’equo processo”, nello specifico nel co. 2, in quanto una persona si “presume innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata” richiedendosi quindi, a detta della Corte, una formale sentenza di colpevolezza.

³² Art. 46 CEDU rubricato “Forza vincolante ed esecuzione delle sentenze”. La sentenza era divenuta definitiva in quanto l’istanza di rinvio alla Grande Camera formulata dal Governo italiano era stata rigettata.

³³ Corte di Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 20 maggio 2014, n. 20636, cit.

³⁴ Corte Costituzionale, sentenze del 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349.

norme CEDU fornita dalla Corte di Strasburgo ma nei limiti, tuttavia, in cui tale interpretazione risulti compatibile con altri principi costituzionali di ordine interno.

Nel caso di specie, secondo la Corte di legittimità, l'interpretazione fornita dalla Corte EDU dell'articolo 44, co. 2 t.u. edilizia avrebbe determinato una violazione degli articoli della Carta Costituzionale suindicati i quali imporrebbero che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori fondamentali, cui riconoscere prevalenza nell'opera di bilanciamento rispetto al diritto di proprietà. La nostra Costituzione, infatti, a differenza di quanto enunciato nel Prot. 1 art. 1 della CEDU, non ha ritenuto di collocare la proprietà tra i diritti inviolabili e fondamentali dell'uomo, essendo stata riconosciuta e tutelata nell'ordinamento costituzionale italiano all'art. 42 Cost., ossia tra i rapporti economici. Pertanto, la proprietà è certamente riconosciuta e tutelata nell'ordinamento interno ma nei limiti della "funzione sociale" svolta dalla medesima (art. 41 Cost.), ossia considerando anche l'intera gamma di ulteriori interessi ritenuti costituzionalmente prevalenti³⁵.

Pertanto, a parere della Corte di legittimità, una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato contenente il pieno accertamento in sede penale della materialità dell'illecito e della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di lottizzazione abusiva, avrebbero garantito il rispetto della legalità della misura anche sotto il profilo costituzionale, in quanto, come affermato dalla stessa Consulta, "fra le sentenze di proscioglimento ve ne sono alcune che pur non applicando una pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo"³⁶.

La Consulta era tuttavia già stata investita di una precedente questione di legittimità costituzionale da parte del Tribunale di Teramo³⁷, in relazione allo stesso art. 44 t.u. edilizia.

In questa ordinanza i giudici di merito avevano ritenuto di porre la questione in una prospettiva completamente opposta rispetto a quella che avrebbe assunto qualche mese dopo la Cassazione. Difatti, mentre la Suprema Corte con la propria ordinanza di

³⁵ La Cassazione ha pertanto richiamato la propria precedente giurisprudenza, formatasi con lo scopo di adeguarsi ai principi sanciti dalla Corte EDU nel caso *Sud Fondi*, affermando che "la confisca dei terreni può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato, purché sia accertata [...] la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, e che verifichi l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere" (così testualmente Corte di Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 20 maggio 2014, n. 20636, cit., punto 14). Per una ricostruzione sulla giurisprudenza precedente S.V. A. GALLUCCIO, *La confisca "urbanistica" ritorna alla Corte Costituzionale – nota a Tribunale di Teramo*, ord. 17 gennaio 2014, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, p. 2 ss.

³⁶ Cfr. Corte Costituzionale, sentenza del 31 marzo 2008, n. 85, punto 5.1. Ancora, la Corte ha affermato che identico principio si evincerebbe dalla legislazione europea, e in particolare dalla recente direttiva 2014/42/UE che impone agli Stati membri l'obbligo di procedere, in talune circostanze, alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato in assenza di sentenza di condanna, cfr. Direttiva 2014/42/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio, *relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione europea*, del 3 aprile 2014 in Gazzetta ufficiale dell'Unione europea, del 29.4.2014, pp. 1-12.

³⁷ Tribunale di Teramo, ord. 17 gennaio 2014, cit.

rimessione poc'anzi ricordata, mirava a ripristinare il regime giurisprudenziale consolidatosi prima della sentenza *Varvara*, al contrario il Tribunale di Teramo aspirava a far dichiarare definitivamente l'arbitrarietà della confisca urbanistica comminata dai giudici nazionali in caso di sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, auspicando che a tale istituto venissero applicate le garanzie e i principi fondamentali di legalità della pena e di colpevolezza.

Secondo il Tribunale, l'attuale diritto vivente in materia di confisca urbanistica sarebbe stato in contrasto con il parametro "interposto" individuato dal combinato disposto degli artt. 7 Convenzione EDU e 117, comma 1, Cost. Il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 44 d.p.r. n. 380 del 2001, pertanto, doveva essere sottoposto al giudice delle leggi affinché valutasse come ed in quale misura il prodotto dell'interpretazione della Corte europea si inserisca nell'ordinamento costituzionale italiano³⁸.

5. La sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015 e il concetto di "orientamento consolidato"

La Consulta, investita delle due ordinanze di rimessione, ha preliminarmente riunito i due ricorsi considerando le questioni connesse e vertenti sulla medesima disposizione, per poi dichiararli entrambi inammissibili con una decisione che in più occasioni è stata ritenuta maggiormente affine ad una pronuncia interpretativa di rigetto, piuttosto che una mera declaratoria di inammissibilità³⁹.

Nell'esaminare l'ordinanza di rimessione posta dalla Cassazione⁴⁰, la Consulta ha affermato che la questione era infondata in quanto i motivi di doglianza sottoposti alla Corte avevano erroneamente per oggetto l'art. 44, co. 2 del d.p.r. 380 del 2001, invece che la legge di Ratifica ed esecuzione della Convenzione, n. 848 del 4 agosto del 1955⁴¹.

³⁸ A parere del giudice rimettente, infatti, se è vero quanto affermato nella sentenza n. 317 del 2009, ovvero che la Corte Costituzionale non può consentire che per tramite dell'art. 117 Cost. si determini una tutela dei diritti inferiore rispetto a quella già fornita dal diritto interno, dall'altro lato non si deve consentire che venga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale una tutela superiore che sia possibile introdurre per la stessa via. Sul punto S.V. anche A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questioni opposte di costituzionalità*, in *Archivio penale*, 2014, n. 2.

³⁹ Cfr. sul punto, A. CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia non vincola il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?* in *Archivio Penale*, p.10 ss.

⁴⁰ La Consulta ha inoltre affermato che nel corso del giudizio non erano emersi elementi che attestassero, in modo incontrovertibile, che i terzi non fossero di buona fede. La questione sottoposta alla Corte, difatti, riguardava la confisca di una struttura residenziale avvenuta in violazione di strumenti urbanistici. Il reato di lottizzazione abusiva era stata dichiarato prescritto e si poneva il problema di chiarire la posizione dei terzi acquirenti di alcune unità abitative rispetto alla misura ablatoria. La Corte, ha affermato che non vi erano nel caso specifico elementi sufficienti per superare la presunzione di non colpevolezza, essendo di contro necessaria la verifica da parte della pubblica accusa dell'effettiva responsabilità dell'imputato e della malafede del terzo eventualmente colpito dalla confisca, evitando erronei meccanismi di inversione dell'onere della prova. La questione risultava, pertanto, irrilevante perché determinata.

⁴¹ Difatti, ha precisato la Corte, il carattere sub-costituzionale della CEDU, farebbe sì che l'eventuale dubbio di costituzionalità non possa incidere sulla legittimità della Convenzione in sé, bensì sulla legge

Allo stesso modo la Corte ha dichiarato inammissibile anche la questione sollevata dal Tribunale di Teramo, in quanto, a parere della Consulta, la stessa pareva essere fondata sull'erronea convinzione che dalla pronuncia della Corte EDU resa nel caso *Varvara*, l'ordinamento interno dovesse trarre un principio innovativo e assolutamente vincolante, ovvero quello secondo cui nel momento in cui la Corte di Strasburgo qualifichi una sanzione come "pena", questa debba essere considerata tale anche negli ordinamenti nazionali e di conseguenza possa essere comminata solo dal giudice penale attraverso una formale sentenza di condanna. Secondo tale impostazione, pertanto, ogni volta in cui la Corte europea qualificasse una sanzione come "penale" questa verrebbe automaticamente attratta nell'area del penalmente rilevante, creando così una "saldatura tra il concetto di sanzione penale a livello nazionale e quello a livello europeo", e per effetto di ciò l'area del diritto penale sarebbe destinata ad allargarsi oltre gli apprezzamenti discrezionali del legislatore nazionale, anche nel caso in cui ci si trovasse di fronte a sanzioni lievi⁴².

Questa chiave di lettura, a parere della Consulta, non è condivisibile e si espone a dubbi di compatibilità sia con la Costituzione sia con la stessa CEDU, in quanto l'autonomia di cui gode la Corte europea nel qualificare una pena ai sensi dell'art. 7 della Convenzione, non determina il fatto che il legislatore nazionale debba essere privato della propria discrezionalità nel prevedere le forme di reazione all'illecito (come la facoltà di poter individuare per una determinata condotta solo una sanzione amministrativa). In particolare, il legislatore nazionale, anche nell'ottica del principio di sussidiarietà, deve poter valutare il ricorso agli strumenti più adeguati, ed eventualmente più blandi, rispetto alla criminalizzazione, che deve operare solo come *extrema ratio* allorché non sia offerta adeguata tutela ai beni giuridici da proteggere da parte di altri rami dell'ordinamento.

Pertanto, il ruolo della Corte europea non sarebbe stato quello di privare i legislatori nazionali della propria discrezionalità in materia di politica criminale, bensì quello di fornire ai destinatari di determinate sanzioni le tutele e le garanzie previste dall'art. 7

nazionale di adattamento. Non sarebbe infatti compito della Corte EDU delineare il significato di una legge nazionale in quanto i giudici di Strasburgo sarebbero investiti del potere – dovere di interpretare le norme e i protocolli della Convenzione e di stabilire se la legge domestica, come interpretata nel caso specifico dai giudici nazionali, abbia determinato una violazione della Convenzione. In dottrina si è evidenziato che questo è proprio ciò che avvenuto nel caso *Varvara*, ove la Corte EDU ha ritenuto che il 'diritto vivente' italiano, e in particolare l'interpretazione fornita dalla Cassazione italiana dell'art. 44 d.p.r. 380 del 2001, che consente l'adozione della confisca urbanistica anche nel caso di intervenuta prescrizione del reato e conseguente sentenza di proscioglimento, fosse in contrasto con gli art. 7 CEDU e art. 1 Prot. 1. Sul punto v. F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, cit., p. 282 ss. ove si è sottolineato altresì che "le ragioni, seppur meritevoli, che hanno animato la Corte di Cassazione nell'invocare l'intervento della Consulta sarebbe tuttavia mal posto anche dal punto di vista del *petitum*, (...) la terza sezione della Corte di cassazione avrebbe forse dovuto sollevare, piuttosto, questione di legittimità costituzionale degli stessi articoli 7 e 1 prot. 1 CEDU, così come interpretati dalla Corte di Strasburgo nella sentenza *Varvara*, nonché dell'art. 46 CEDU (dal quale discende, come è noto, la forza obbligatoria delle statuizioni della Corte per lo Stato soccombente). In tal modo il quesito avrebbe avuto così anche formalmente ad oggetto il problema su cui la Cassazione intende chiamare in causa la Consulta: e cioè la compatibilità del divieto enucleato dalla Corte EDU in *Varvara* con l'insieme dei principi costituzionali evocati dalla stessa Cassazione quale parametri del giudizio di legittimità".

⁴² Così Corte Costituzionale del 14 gennaio 2015, n. 49, cit., punto 6 e ss.

CEDU, onde evitare la c.d. “frode delle etichette” e l’eventuale lesione di diritti fondamentali⁴³.

A parere della Corte Costituzionale, inoltre, doveva ritenersi improbabile che la Corte EDU nel caso *Varvara* volesse realmente introdurre un principio analogo a quello ipotizzato dal Tribunale di Teramo, in quanto, ha ricordato la Consulta, non si deve dimenticare che il meccanismo di interpretazione convenzionalmente e costituzionalmente orientata deve operare anche in relazione alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo, soprattutto, nei casi in cui, continua la Consulta, dalla sentenza emessa dalla Corte EDU nel caso concreto non sia possibile estrapolare con immediatezza l’effettivo principio di diritto, sussistendo una pluralità di significati potenzialmente desumibili dalla statuizione resa dalla Corte. In tal caso, nel dubbio, si dovrebbe privilegiare il significato maggiormente in linea con la giurisprudenza europea e con la nostra Costituzione.

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 49 del 2015, nel respingere le due ordinanze di rimessione non si è limitata a statuire quanto fin qui esposto, bensì ha fornito una lettura in quale misura “innovativa” del rapporto tra CEDU e ordinamenti interni⁴⁴.

La sentenza n. 49 del 2015, infatti, risulta di particolare rilievo in quanto ha introdotto una distinzione tra pronunce della Corte europea “vincolanti” per il diritto interno e pronunce di contro “non vincolanti”, che dovrebbero avere solo una funzione persuasiva per le Corti domestiche.

La Consulta ha poi affermato che nella prima categoria vi rientrerebbe il diritto CEDU “consolidato”, ossia lo stabile assetto interpretativo formatosi in tema di diritti fondamentali.

Ancora, sarebbero vincolanti le c.d. “sentenze pilota” della Corte EDU, tese a colmare una lacuna dell’ordinamento, che il giudice dello Stato membro sarà chiamato a recepire in un’ottica di effettiva cooperazione.

Diversamente, non vi sarebbero vincoli rispetto alle pronunce che non fossero espressione di un “orientamento consolidato”, in quanto a fronte di sentenze in qualche

⁴³ È difatti principio consolidato che la pena possa essere applicata anche da un’ autorità amministrativa, purché vi sia la facoltà di impugnare la decisione innanzi ad un organo che offra le garanzie di cui all’ art. 6 della CEDU, anche senza che lo stesso eserciti direttamente una funzione giurisdizione di natura penale. Da ultimo Corte europea dei diritti dell’ uomo, II sez., sentenza del 4 marzo 2014, ricorsi nn. 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10 e 18698/10, *Grande Stevens e altri c. Italia*.

⁴⁴ Inoltre, a parere della Corte entrambi i ricorrenti avrebbero erroneamente ritenuto di dover recepire il presunto principio di diritto ricavato dalla sentenza *Varvara*, secondo cui non sarebbe possibile comminare la sanzione ablatoria della confisca urbanistica in caso di una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato. Al contrario, a parere dei giudici delle leggi non solo non si dovrebbe desumere tale assunto dalla sentenza *Varvara*, bensì, ampliando ulteriormente la visuale del problema, la Consulta ha precisato che alla Corte europea compete l’ interpretazione e l’ applicazione della Convenzione, da intendersi come attività “interpretativa”, cui non si può attribuire una funzione equiparabile alla legge. Ciò in quanto ai sensi dell’ art. 101, co. 2 Cost. i giudici nazionali devono ritenersi soggetti solo alla legge e le esigenze di indipendenza dell’ organo giudicante impongono che esso non sia sottoposto ad altra autorità al di fuori della legge. Si deve inoltre considerare che le norme CEDU vengono recepite con legge ordinaria e, pertanto, non possono autonomamente sovvertire disposizioni interne. In caso di conflitto, primo compito dei giudici è di ricercare un’ interpretazione convenzionalmente orientata e, ove ciò non fosse possibile, provvedere ad adire la Corte Costituzionale (s.v. anche Corte Costituzionale, sentenza n. 349 del 2007, cit.).

misura “isolate”, il modello di collaborazione tra le Corti nazionali e Corte europea non sarebbe di natura verticistica, bensì di dialogo e cooperazione, lasciando alle Corti domestiche la possibilità di adottare soluzioni differenti⁴⁵.

La Consulta, consapevole dell’incertezza originata con la propria pronuncia, nel tentativo chiarire la distinzione tra pronunce espressione di un “orientamento consolidato” e “non consolidato”, ha formulato una serie di indici a soccorso degli interpreti⁴⁶.

Applicando gli indici enunciati nella sentenza n. 49 del 2015, la Corte Costituzionale ha quindi escluso che la sentenza *Varvara* fosse espressione di un orientamento consolidato o una sentenza pilota e, al contempo, ha negato che dalla sentenza stessa di potesse ricavare il principio secondo cui essendo la confisca urbanistica una pena in senso stretto, la stessa potesse essere applicata solo in forza di una formale sentenza di condanna. Al contrario, a parere dei giudici delle leggi, anche una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato potrebbe legittimamente disporre la confisca urbanistica, purché nel corso del processo si sia compiuto un adeguato

⁴⁵ V. sul punto v. anche P. MORI, *Il “predominio assiologico” della Costituzione sulla CEDU: Corte Costituzionale 49/2015 ovvero della “normalizzazione” dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in *SIDIBlog*, 2015, n. 2, p. 474 ss. secondo cui: “L’interesse per l’internazionalista della sentenza 49/2015 sta nell’ampia parte dedicata ai rapporti tra il diritto della CEDU e diritto interno e al ruolo rispettivo della Corte di Strasburgo e del giudice nazionale, là dove la Corte costituzionale sembra compiere un ulteriore passo, ma forse sarebbe più appropriato dire balzo, in avanti in quella linea di diffidente contenimento della CEDU (...) che ha da sempre e salvo sporadiche eccezioni (si pensi alla sentenza n. 388 del 1999) caratterizzato la giurisprudenza costituzionale italiana” (...). Già da una prima lettura appare dunque evidente come l’obiettivo prioritario delle Consulta sia quello di ridimensionare una volta per tutte il ruolo della CEDU e della giurisprudenza della Corte di Strasburgo”. Nel commentare la sentenza n. 49/2015 della Consulta l’Autore ha manifestato alcune preoccupazioni in merito alla portata della suddetta pronuncia affermando che: “la portata del *dictum* della Corte non può che lasciare fortemente perplessi e preoccupati per le conseguenze che ne possono derivare in ordine al rispetto del sistema convenzionale di garanzia dei diritti dell’uomo. Il punto centrale della sentenza sta nell’affermazione che è «solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo» (...). “Questo passaggio della sentenza solleva un duplice ordine di problemi, il primo relativo alla definizione di «diritto consolidato», il secondo è quello della compatibilità di una tale giurisprudenza con gli obblighi convenzionali, in particolare con l’art. 46 CEDU, e, più in generale, con il basilare principio di buona fede nel rispetto di quegli stessi obblighi”.

⁴⁶ Si legge testualmente nella sentenza n. 49 del 2015 che “non sempre è di immediata evidenza se una certa interpretazione delle disposizioni della CEDU abbia maturato a Strasburgo un adeguato consolidamento, specie a fronte di pronunce destinate a risolvere casi del tutto peculiari, e comunque formatesi con riguardo all’impatto prodotto dalla CEDU su ordinamenti giuridici differenti da quello italiano. Nonostante ciò, vi sono senza dubbio indici idonei ad orientare il giudice nazionale nel suo percorso di discernimento, tra questi: la creatività del principio affermato rispetto al solco tradizionale della giurisprudenza europea; gli eventuali punti di distinguo, o persino di contrasto, nei confronti di altre pronunce della Corte di Strasburgo; la ricorrenza di opinioni dissenzienti, specie se alimentate da robuste deduzioni; la circostanza che quanto deciso promani da una sezione semplice, e non abbia ricevuto l’avallo della Grande Camera; il dubbio che, nel caso di specie, il giudice europeo non sia stato posto in condizione di apprezzare i tratti peculiari dell’ordinamento giuridico nazionale, estendendovi criteri di giudizio elaborati nei confronti di altri Stati aderenti che, alla luce di quei tratti, si mostrano invece poco confacenti al caso italiano. Quando tutti, o alcuni di questi indizi si manifestano, secondo un giudizio che non può prescindere dalle peculiarità di ogni singola vicenda, non vi è alcuna ragione che obblighi il giudice comune a condividere la linea interpretativa adottata dalla Corte EDU per decidere una peculiare controversia, sempre che non si tratti di una ‘sentenza pilota’ in senso stretto”. Così, Corte Costituzionale, sentenza del 14 gennaio 2015, n. 49, cit., punto 7 e ss.

accertamento in merito alla responsabilità dell'imputato e alla sussistenza di tutti gli elementi oggettivi e soggettivi integranti il reato di lottizzazione abusiva. Senza quindi limitarsi alla sola sussistenza di una condanna in senso formale nei confronti del destinatario della misura, risultando di contro sufficiente anche una valutazione di colpevolezza e responsabilità in senso sostanziale⁴⁷.

6. La sentenza delle Sezioni Unite n. 31617 del 2015: la confisca del prezzo del reato in caso di illecito penale dichiarato prescritto

La rilevanza e la trasversalità del tema relativo alla confisca comminata in presenza dell'intervenuta prescrizione del reato, è ulteriormente evidenziata dal fatto che anche altri settori dell'ordinamento hanno affrontato il problema prima che la Grande Camera della Corte EDU si pronunciasse sul punto.

La VI Sez. Penale della Corte di Cassazione, infatti, aveva disposto un'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite (ord. del 26 marzo 2015 n. 12924)⁴⁸ in cui si chiedeva alla Suprema Corte di pronunciarsi in merito ad un duplice profilo. La prima questione, che maggiormente qui interessa, atteneva alla possibilità di disporre la confisca del prezzo del reato nonostante l'illecito penale fosse stato dichiarato prescritto, ovvero, anche nel caso in cui mancasse una formale sentenza di condanna o di applicazione concordata della pena⁴⁹.

Le Sezioni Unite con la nota sentenza "Lucci" hanno affermato, con una lunga e articolata motivazione a cui non è in questa sede possibile dare il giusto spazio, un importante principio di diritto, soffermandosi più volte anche che sul tema della confisca urbanistica comminata a fronte di un reato prescritto.

In particolare nella sentenza "Lucci" i giudici di legittimità hanno richiamato nel proprio percorso argomentativo sia la di poco precedente sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2015, sia la giurisprudenza della Corte EDU in tema di confisca urbanistica, affermando che nell'attribuire a una misura la qualifica di "sanzione penale" occorre fare riferimento anche ai criteri forniti dalla Corte di Strasburgo. Alla luce di tali parametri determinati dalla Corte EDU, le Sezioni Unite non hanno ravvisato nella misura della confisca del prezzo del reato connotazioni di tipo punitivo, ammettendo quindi che potesse essere comminata anche a fronte di una declaratoria di estinzione del reato per

⁴⁷ Al contempo, ha affermato la Corte, lo scopo della sentenza *Varvara* non sarebbe stato quello di anteporre il diritto di proprietà rispetto ad altri diritti protetti dalla nostra Carta fondamentale, ma solo quello di far sì che l'applicazione di una pena fosse assistita dalle adeguate garanzie previste dalla Convenzione EDU. Per approfondimenti in merito alla sentenza della Consulta n. 49 del 2015, v. anche A. DI STASI (a cura di), *CEDU e ordinamento italiano*, cit., parte I, cap. III, par. 2, p. 84 e ss.

⁴⁸ Corte di Cassazione penale, Sez. VI, ord. del 26 marzo 2015, n. 12924, cit.

⁴⁹ La seconda questione sottoposta alle Sezioni Unite, collegata alla prima, era relativa alle modalità da osservare in caso di confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente, ovvero, se in tal caso fosse necessario disporre la confisca per equivalente oppure quella diretta e, in quest'ultimo caso, se dovesse o meno ricercarsi, e in che limiti, il nesso pertinenziale tra denaro e reato. Così Corte di Cassazione Penale, Sez. VI, ord. del 26 marzo 2015, n. 12924, ric. Lucci, cit.

intervenuta prescrizione del medesimo, purché la responsabilità fosse stata accertata con una precedente sentenza di condanna da cui risultasse il compiuto accertamento della responsabilità dell'imputato.

Le Sezioni Unite, secondo alcuni Autori, avrebbero quindi ridimensionato gli approdi cui era giunta la Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica⁵⁰, concludendo che nel momento in cui si attribuisce ad una misura la natura di “sanzione penale”, non sarebbe poi possibile prescindere dal rispetto delle regole che disciplinano l'inflizione della misura stessa, ovvero, il principio di legalità, il compiuto accertamento della colpevolezza dell'imputato, il principio di personalità della responsabilità penale, il canone della irretroattività, nonché la sussistenza di una sentenza di condanna in senso formale⁵¹. Diversamente, a parere dei giudici di legittimità, ove si attribuisse ad una data sanzione la natura di “misura di sicurezza”⁵², solo in tal caso sarebbe possibile l'applicazione della stessa in caso di intervenuta prescrizione del reato, purché vi sia stata una precedente sentenza di condanna rispetto alla quale il giudizio di merito rimanga inalterato in relazione alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato⁵³. Su questo ultimo punto i giudici di legittimità hanno statuito che un compiuto accertamento della responsabilità di un soggetto richieda almeno il completo espletamento dell'intero giudizio di primo grado, il quale deve essersi concluso con una declaratoria di colpevolezza del soggetto non efficacemente contestata nell'eventuale successivo giudizio di appello, nel corso del quale sia poi intervenuta la prescrizione del reato⁵⁴.

⁵⁰ In tal senso A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le Sezioni Unite ridimensionano gli approdi della Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in www.archiviopenale.it e G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *Archivio Penale*, 2015, n. 2.

⁵¹ Pertanto, mentre i giudici delle leggi nella sent. n. 49 del 2015 avevano affermato che una sentenza accertativa della prescrizione del reato non avrebbe avuto alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento della responsabilità in capo all'imputato (purché fossero rispettati i criteri indicati), le Sezioni Unite hanno di contro dichiarato che nel momento in cui uno Stato membro abbia attribuito ad una misura “natura penale”, sarebbe impossibile comminare la stessa in assenza di una “sentenza di condanna in senso formale”. Ovvero, una sentenza di condanna irrevocabile accertata in sede penale, da cui risultasse il compiuto accertamento della responsabilità dell'imputato, in quanto la suddetta sanzione “penale” non potrebbe essere applicata in forza di una mera condanna “sostanziale”, contenuta in una sentenza di proscioglimento.

⁵² Precisando che l'interprete non può limitarsi al solo dato letterale della definizione come “amministrativa” o “disciplinare”, dovendo verificare anche l'aspetto contenutistico della stessa, ossia: la “natura” della violazione; lo “scopo” della sanzione (se è punitiva o deterrente), la “natura e gravità” delle conseguenze della sanzione. S.V. sul punto A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le Sezioni Unite ridimensionano gli approdi della Corte Costituzionale in tema di confisca urbanistica*, cit., p. 2.

⁵³ V. Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 21 luglio 2015, n. 31617, ric. Lucci, cit., punto 12.

⁵⁴ Riguardo al primo interrogativo posto all'attenzione del Supremo Consesso, la Corte ha affermato che la confisca per equivalente, rappresentando una misura di carattere intrinsecamente sanzionatorio, postula la previa pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna o di applicazione della pena; mentre la confisca diretta, avente ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, può irrogarsi anche al cospetto di un reato prescritto, sempreché tale proscioglimento sia preceduto da un completo accertamento di responsabilità in sede di condanna penale. In relazione al secondo quesito, le Sezioni unite hanno affermato che, qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito *ab origine* da denaro, l'ablazione delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità presso il proprio conto corrente deve essere qualificata come

7. La sentenza della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo del 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*

Come anticipato, poco dopo il deposito della sent. n. 49 del 2015 della Consulta, la Corte EDU ha ritenuto di investire la Grande Camera della questione relativa compatibilità della confisca urbanistica rispetto agli artt. 7, 6, co. 2 e 1 Prot. Add. CEDU⁵⁵. Il rinvio della questione alla Grande Camera ha certamente evidenziato l'intenzione della Corte EDU di pronunciarsi al massimo livello su una tematica fortemente incerta, cercando di affrontare compiutamente anche l'annoso problema che da tempo interessava il rapporto tra confisca urbanistica e la declaratoria di maturata prescrizione del reato⁵⁶.

A ricorrere a Strasburgo, nel caso sottoposto all'attenzione della Grande Camera, sono state quattro persone giuridiche e una persona fisica⁵⁷ tutte destinatarie di un provvedimento di confisca *ex art.* 44 co. 2 t.u. edilizia in assenza di un provvedimento di formale condanna nei confronti degli autori del reato di lottizzazione abusiva⁵⁸.

Dopo quasi tre anni di attesa la Grande Camera della Corte EDU si è pronunciata con la sentenza del 28 giugno 2018 (*G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*⁵⁹), stabilendo un principio che si è in parte discostato dalla precedente giurisprudenza resa nel caso *Varvara*.

La Grande Camera ha infatti ribadito la natura di "sanzione penale" della confisca urbanistica dichiarandone però la compatibilità con l'art. 7 della Convenzione purché la misura stessa sia disposta a seguito di un accertamento il quale, pur non avendo le caratteristiche formali della condanna, ne presenti i requisiti sostanziali. Richiedendo,

"confisca diretta": in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene confiscato, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto di confisca e il reato.

⁵⁵ V. l'art. 34 della CEDU, "*Ricorsi individuali*": "La Corte può essere investita di un ricorso da parte di una persona fisica, un'organizzazione non governativa o un gruppo di privati che sostenga d'essere vittima di una violazione da parte di una delle Alte Parti contraenti dei diritti riconosciuti nella Convenzione o nei suoi protocolli. Le Alte Parti contraenti si impegnano a non ostacolare con alcuna misura l'esercizio effettivo di tale diritto".

⁵⁶ Per approfondimenti sul rilievo delle sentenze della Grande Camera della Corte EDU s.v. V. ZAGREBELSKY, *Corte Cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione*, cit., p. 5 ss.,

⁵⁷ Nello specifico: G.I.E.M S.r.l. - società proprietaria di un terreno sulla costa di Punta Perotti; Hotel Promotion Bureau S.r.l.; R.I.T.A. Sarda S.r.l. proprietaria di lotti di terreno nella zona di Golfo Aranci, e Falgest S.r.l. La persona fisica coinvolta nel ricorso era il Sig. F.G., comproprietario al 50% con Falgest S.r.l. di un appezzamento di terreno nella zona di Reggio Calabria.

⁵⁸ I ricorrenti, considerandosi destinatari di una sanzione sostanzialmente penale, hanno lamentato la violazione, sotto vari profili, dell'art. 7 CEDU (principio di legalità e colpevolezza), dell'art. 1 Prot. Add. (protezione del diritto di proprietà) e dell'art. 6, co. 2 (presunzione di innocenza) della Convenzione. La Corte ha riunito i ricorsi al fine di deciderli congiuntamente.

⁵⁹ Ricorsi nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11, cit. Per approfondimenti sullo svolgimento del procedimento dinanzi alla Grande Camera e sui singoli ricorsi presentati alla Corte s.v. A. SCARCELLA, *La confisca urbanistica dopo la sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018 nel caso GIEM e altri c. Italia - Procedure amministrative e giurisdizione penale nella tutela dell'ambiente e del territorio*, relazione per la Scuola Superiore della Magistratura del 27-28 giugno 2018, in www.giustizia-amministrativa.it, p. 13 ss.

quindi, la previa verifica della sussistenza di tutti i requisiti, oggettivi e soggettivi, del reato di lottizzazione abusiva.

Sotto questo profilo, la Grande Camera della Corte EDU si è avvicinata all'interpretazione fornita dalla Corte Costituzionale con la sent. n. 49/15, sanzionando, tuttavia, lo Stato italiano sotto altri aspetti⁶⁰.

Analizzando più dettagliatamente quanto affermato dalla Corte EDU, occorre evidenziare che i giudici di Strasburgo hanno, in primo luogo, confermato la natura "essenzialmente penale" della confisca urbanistica, come già sancito nei casi *Sud Fondi* e *Varvara*, sulla base dei criteri di seguito esposti⁶¹ e a suo tempo enunciati anche dalla nota sentenza *Engel*⁶².

In primis, è stato evidenziato il diretto collegamento sussistente fra la misura in questione e la commissione di un fatto costituente reato, in quanto la confisca urbanistica viene applicata solo a fronte dell'avvenuta realizzazione del reato di lottizzazione abusiva.

In secondo luogo, la Corte ha richiamato l'attenzione sul criterio della "collocazione sistematica" della norma in oggetto che risulta inserita all'interno di un capo rubricato "sanzioni penali".

In terzo luogo, i giudici hanno evidenziato la finalità essenzialmente punitiva della confisca urbanistica, riconosciuta anche dalla stessa giurisprudenza della Cassazione italiana successiva al caso *Sud Fondi* in cui la giurisprudenza interna, pur affermando la natura amministrativa della misura, ne aveva riconosciuto l'intrinseca afflittività⁶³. I giudici di Strasburgo hanno poi sottolineato la natura obbligatoria della confisca urbanistica, svincolata da qualsiasi accertamento circa l'effettivo pregiudizio per l'ambiente rappresentato dalle opere abusive.

Ancora, la Corte ha posto l'attenzione sulla spiccata gravità della misura della confisca urbanistica, idonea a coinvolgere non solo opere ritenute abusive bensì anche

⁶⁰ In primo luogo per violazione (nei confronti dei ricorrenti persone giuridiche) dell'art. 7 CEDU, in relazione alla possibilità di disporre la confisca urbanistica nei confronti della persona giuridica che non abbia preso parte al procedimento penale. In secondo luogo per violazione, nei confronti di tutti i ricorrenti, dell'art. 1 Prot. Add. poiché le misure che incidono sul pieno godimento del diritto di proprietà devono certamente avere base normativa ma devono anche essere "proporzionate". Caratteristica, quest'ultima, ritenuta dalla Grande Camera scarsamente in linea con la confisca urbanistica. Infine, per violazione dell'art. 6, co. 2 CEDU (principio di presunzione di innocenza) in relazione al ricorrente persona fisica. Inoltre, la Corte ha ritenuto che non vi fosse stata violazione dell'art. 7 in relazione alla persona fisica; di non dover decidere se vi fosse stata violazione dell'art. 6, co. 1 nei confronti della società G.I.E.M. S.r.l. o dell'art. 13 nei confronti delle società G.I.E.M. S.r.l. e Falgest S.r.l.; che vi fosse stata violazione dell'articolo 6, co. 2 (diritto alla presunzione di innocenza) nei confronti del ricorrente persona fisica; all'unanimità che la questione dell'applicazione dell'articolo 41 (equa soddisfazione) non fosse matura per la decisione e che dovesse pertanto essere riservata nella sua interezza. Cfr. sul punto F. CAPPELLETTI, *La Grande Camera della Corte EDU deposita l'attesa sentenza in tema di confisca obbligatoria per lottizzazione abusiva. In breve, gli approdi raggiunti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, p. 6.

⁶¹ V. parr. 219 e ss. della sentenza Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit.

⁶² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, cit.

⁶³ Il riferimento è, in particolar modo, alle sentenze della Corte di Cassazione Penale, Sez. III, sentenza dell'8 ottobre 2009, n. 39078 e Corte di Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 16 febbraio 2011, n. 5857.

l'intera area oggetto di lottizzazione (cfr. par. 227, con espresso riferimento alla vicenda relativa al caso *Sud Fondi*).

Inoltre, la Corte ha sottolineato che dal punto di vista delle procedure di adozione e di esecuzione della confisca urbanistica, la medesima viene disposta dal giudice penale, le cui decisioni sono autonome (e non sempre conformi) rispetto a quelle della pubblica amministrazione.

Il fatto che una qualsivoglia misura, in qualunque modo "etichettata" nelle legislazioni nazionali degli Stati contraenti, sia attratta nell'alveo della "materia penale convenzionale" comporta quindi di conseguenza l'obbligo per lo Stato parte di garantire che in relazione a tale misura siano applicate le garanzie che la Convenzione riconosce alle sanzioni penali. Nel caso di specie, quelle derivanti dall'art. 7 CEDU, così come interpretato dalla Corte EDU.

Non sussiste invece alcun obbligo, hanno affermato i giudici di Strasburgo, per lo Stato membro di prevedere che le sanzioni sostanzialmente penali siano inflitte all'esito di un procedimento qualificato nell'ordinamento nazionale come penale, o che ad esse siano applicate procedure che prevedano garanzie diverse ed ulteriori rispetto a quelle derivanti dall'applicazione della Convenzione⁶⁴.

La conseguenza del ritenere la confisca urbanistica una "misura penale" determina inevitabili ripercussioni sul piano della disciplina applicabile, a cominciare dal fatto che oltre all'elemento oggettivo del reato è richiesto l'accertamento del coefficiente psicologico in capo al soggetto agente. La regola è quindi quella enunciata nel caso *Sud Fondi*, ovvero, per l'applicazione di una pena ai sensi dell'art. 7 CEDU è richiesta, in linea di principio, la sussistenza di un nesso di natura psicologica, di coscienza e volontà, attraverso il quale sia possibile riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato⁶⁵.

Tuttavia, ha ricordato la Corte, gli Stati parte possono discostarsi da questa regola, prevedendo forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza, come affermato nel caso *Varvara*.

Tali presunzioni, seppure non vietate dalla Convenzione, nella materia penale devono tuttavia mantenersi entro certi limiti che vengono oltrepassati, affermano i giudici di Strasburgo, quando una presunzione di colpevolezza ha l'effetto di precludere all'autore del fatto la possibilità di discolarsi rispetto ai fatti di cui è accusato, privandolo dei diritti garantiti dall'art. 6, co. 2 della Convenzione⁶⁶. Le presunzioni di colpevolezza nelle quali si risolvono, sul versante processuale, i casi

⁶⁴ In altri termini, una sanzione "formalmente amministrativa", della quale la Corte EDU abbia però riconosciuto la natura "sostanzialmente penale", può certamente continuare ad essere inflitta a seguito di un procedimento amministrativo, purché tale procedimento sia dotato del nucleo minimo di garanzie correlate alla nozione convenzionale di "materia penale" e senza che in tale procedimento debbano essere fornite quelle eventuali garanzie ulteriori, che siano invece il frutto della qualificazione, nel diritto nazionale, di una sanzione come penale (par. 233 della sentenza).

⁶⁵ V. parr. 241 e ss. sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit.

⁶⁶ V. parr. 243 e ss. sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit.

responsabilità oggettiva, eccezionalmente ammessi dalla Convenzione, devono, in sostanza, ammettere prova contraria e consentire al soggetto agente di esercitare il proprio diritto di difesa.

Enunciato così il principio generale e il nucleo minimo di garanzie richiesto dalla Convenzione, la Grande Camera ha osservato come la regola generale in materia di sussistenza di un legame di tipo psicologico debba senz'altro trovare applicazione in relazione all'istituto della confisca urbanistica italiana, avuto riguardo all'applicazione giurisprudenziale della stessa successiva al caso *Sud Fondi*⁶⁷.

Nei principi enunciati sino a questo punto dalla Corte nella sentenza *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia* si riscontra una certa continuità rispetto alle sentenze rese dalla Corte di Strasburgo fino a quel momento.

L'elemento innovativo si intravede nel momento in cui i giudici, discostandosi dalla precedente giurisprudenza della Corte EDU e, verosimilmente, traendo spunto sul piano argomentativo anche dalla pronuncia della Corte Costituzionale n. 49 del 2015⁶⁸, hanno ammesso la possibilità che la confisca urbanistica sia disposta a seguito di un accertamento che abbia le caratteristiche sostanziali della condanna, senza tuttavia necessariamente presentarne la forma.

Per i motivi sopra esposti, la Grande Camera ha quindi ritenuto che l'applicazione della confisca urbanistica, anche qualora sia sopraggiunta la prescrizione del reato, sia compatibile con le garanzie di cui all'art. 7 CEDU, purché tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva siano stati accertati (cfr. parr. 260-261 della sentenza).

Dopo tali premesse sulla natura giuridica della confisca, la Corte ha affrontato il tema dell'applicabilità della misura rispetto ai ricorrenti persone giuridiche. Nessuna delle società a responsabilità limitata destinatarie del provvedimento ablatorio aveva, in effetti, preso parte al procedimento penale per il reato di lottizzazione abusiva, di cui erano stati chiamati a rispondere solo i legali rappresentanti⁶⁹.

⁶⁷ Le Corti italiane stesse, infatti, alla luce dei principi provenienti da Strasburgo, erano giunte ad affermare tanto la necessità di un legame di tipo psicologico fra l'offesa e il suo autore, quanto l'inapplicabilità della sanzione in questione nei confronti del terzo in buona fede. V. in particolare parr. 245 e ss., sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit.

⁶⁸ Il "dialogo" con la Consulta si ravvisa anche nella precisazione fatta dalla Corte di Strasburgo secondo cui "tutte le sentenze della Corte Europea hanno il medesimo valore giuridico. La natura vincolante e l'autorità interpretativa delle medesime non può essere fatta discendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate" (cfr. par. 252 della sentenza della Grande Camera). La Corte ha quindi affermato che non può sussistere alcuna distinzione tra sentenze "vincolanti" e "non vincolanti" rese dalla Corte Sovranazionale. V. sul punto A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU*, Grande Camera, in *materia urbanistica*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2018, n. 7, p. 226 ss.

⁶⁹ Come di regola avviene nell'ordinamento italiano in quanto anche dopo l'introduzione del decreto 231 del 2000 (Decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 - *Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica, a norma dell'articolo 11 della legge 29 settembre 2000*, n. 300 in G.U. n. 140 del 19 giugno 2001), i reati urbanistici non rientrano nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa derivante da reato degli enti. Sul punto è stato osservato che "le predette società ricorrenti mai avrebbero potuto essere parti, non valendo per i reati edilizi il d. lgs. n. 231/2001; si tratta di un punto critico, probabilmente frutto di un

Alla luce di ciò i giudici di Strasburgo, muovendo dalla consolidata affermazione della distinzione della personalità giuridica dell'ente rispetto a quella della persona fisica che lo rappresenta, non hanno esitato ad affermare anche nei confronti della persona giuridica il divieto di responsabilità per il fatto altrui⁷⁰.

Pertanto, in considerazione del principio della personalità della responsabilità penale, il fatto che la confisca fosse stata applicata, nello specifico, a soggetti che non erano parti del procedimento, risulta incompatibile con l'articolo 7 della Convenzione⁷¹.

La Corte ha poi riscontrato all'unanimità la violazione dell'art. 1 Prot. Add. Cedu per lesione del diritto di proprietà.

Riperkorrendo considerazioni già svolte nelle già più volte citate sentenze *Sud Fondi e Varvara*, infatti, la Grande Camera ha nuovamente ribadito la necessità che i provvedimenti della pubblica autorità che interferiscano con il pacifico godimento della proprietà privata siano, oltre che previsti dalla legge, proporzionati rispetto allo scopo perseguito.

I giudici di Strasburgo hanno infatti ricordato che la tutela dell'ambiente può certamente consentire una limitazione del diritto di proprietà ma deve trovare un punto di equilibrio rispetto all'interferenza statale e tale bilanciamento richiede di essere valutato tenendo conto della possibilità, per le autorità statali, di raggiungere le finalità perseguite adoperando mezzi meno invasivi. Una tale possibilità, osserva però la Grande Camera, è preclusa al giudice italiano per via della natura obbligatoria della confisca in questione, che non consente all'autorità giudiziaria di valutare l'opportunità dell'inflizione della misura né, eventualmente, di modularla in modo da renderla meno invasiva⁷².

L'ultimo profilo esaminato dalla Grande Camera, strettamente connesso con quello della possibilità di infliggere una pena senza un provvedimento di formale condanna, è infine quello relativo all'asserita violazione, lamentata dal ricorrente persona fisica, del suo diritto alla presunzione di innocenza *ex art. 6 co. 2 CEDU*⁷³.

evidente difetto di inquadramento da parte dei giudici di Strasburgo della normativa nazionale, che non contempla infatti l'estensione della responsabilità degli Enti *ex D. Lgs. 231/2001* ai reati edilizi; va ricordato, infatti, che davanti alla Corte EDU non vige il principio *iura novit curia*, con la conseguenza che la Corte di Strasburgo giudica sulla base della disciplina normativa per come rappresentata dalle parti e sulla scorta dell'interpretazione della norma formatasi nella giurisprudenza nazionale richiamata dalla parte interessata", così A. SCARCELLA, *La confisca urbanistica dopo la sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018 nel caso GIEM e altri c. Italia*, cit, pag. 19.

⁷⁰ V. par. 274 sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, cit.

⁷¹ La Corte, seppur a maggioranza ristretta, non ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 7 in relazione alla persona fisica (cfr. parr. 261 e 262).

⁷² La circostanza che agli enti destinatari del provvedimento ablatorio non sia stata data la possibilità di partecipare al procedimento penale, inoltre, contribuisce a descrivere il quadro di una sanzione obbligatoria, poco flessibile e disposta in assenza di contraddittorio. Tutte caratteristiche che si ripercuotono negativamente sulla legittimità convenzionale della misura ritenuta pertanto sproporzionata e, di conseguenza, in violazione dell'art. 1 Prot. Add. CEDU.

⁷³ Occorre precisare che nel caso specifico il ricorrente era stato condannato in primo grado per il reato di lottizzazione abusiva e poi assolto in appello con formula piena. Successivamente la Corte di Cassazione aveva annullato la sentenza di secondo grado e aveva riconfermato la colpevolezza del ricorrente, pur non potendo riesaminare i fatti oggetto di causa, e aveva disposto nei suoi confronti la

I giudici di Strasburgo hanno affermato, anche sulla scorta di consolidata giurisprudenza (v. parr. 314-315 della sentenza), che il verdetto di colpevolezza susseguente ad un'assoluzione con formula piena, in un contesto nel quale il reato è estinto e, di conseguenza, non possa esservi alcuna istruzione probatoria, costituisce violazione del diritto di difesa dell'imputato ed è incompatibile con l'art. 6, co. 2 della Convenzione.

È indubbia la rilevanza dell'arresto giurisprudenziale reso dalla Corte di Strasburgo nella sua composizione più prestigiosa e i principi sanciti dalla sentenza *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*, hanno iniziato ad essere applicati anche dalla giurisprudenza italiana successiva⁷⁴.

Tuttavia, come vedremo a breve, la sentenza della Grande Camera, pur essendosi pronunciata con una lunga e articolata motivazione su numerosi aspetti rimasti per lungo tempo incerti, pare aver lasciato alcuni margini di dubbio, in particolare in merito alla concreta applicabilità e attuazione nell'ordinamento nazionale di alcuni dei suddetti principi enunciati dalla Corte EDU nella sentenza *G.I.E.M.*

8. La recente pronuncia delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13539 del 2020

Come anticipato in apertura, le Sezioni Unite sono state di recente investite della questione relativa alla corretta applicazione del principio reso dalla Grande Camera della Corte EDU ovvero: “se, in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione sulla confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*”⁷⁵.

Le Sezioni Unite hanno fornito risposta al suddetto quesito con la recentissima sentenza n. 13539 del 2020, enunciando i principi di diritto ricordati in apertura.⁷⁶

misura della confisca urbanistica, dovendo poi dichiarare il reato estinto per prescrizione (v. par. 317 della sentenza).

⁷⁴ Si segnala a titolo esemplificativo Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 7 febbraio 2019, n. 5936 (ud. 8 novembre 2018). I giudici di legittimità hanno affermato che in base alla nuova disposizione di cui all'art. 578-*bis* c.p.p., ed alla luce della citata pronuncia della Grande Camera della Corte EDU, il proscioglimento per intervenuta prescrizione, maturato nel corso del processo, non osta alla confisca del bene oggetto di lottizzazione abusiva, a condizione che la relativa decisione abbia accertato l'esistenza del reato e la colpevolezza dell'imputato attuando tutte le garanzie proprie delle pronunce formali di condanna, attesa la natura “sostanzialmente penale” della sanzione irrogata, ai sensi dell'art. 4 del Protocollo n. 7 della Convenzione EDU. “È dunque possibile disporre la confisca urbanistica anche in caso di sentenza di prescrizione, ma la decisione sulla confisca – proprio perché in ottica convenzionale integra una decisione sanzionatoria di tipo penale – deve necessariamente essere adottata secondo standard probatori e con il rispetto delle garanzie proprie delle pronunce formali di condanna”.

⁷⁵ Corte di Cassazione Penale, Sez. III, ord. del 15 maggio 2019, n. 40380, cit.

⁷⁶ Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539 (dep. motivazione 30 aprile 2020).

Prima di analizzare quanto statuito dalla Suprema Corte, sembrano opportune alcune considerazioni in merito al contenuto dell'ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite, a cui era stato chiesto di chiarire se all'esito della declaratoria di prescrizione del reato, e quindi di annullamento senza rinvio della sentenza di condanna (*ex art. 620 co.1, lettera a) c.p.p.*)⁷⁷, sia possibile un giudizio di rinvio limitato alla valutazione della proporzionalità della confisca urbanistica inflitta. Ciò al solo fine di verificare la conformità della suddetta misura al criterio di proporzionalità indicato dalla Corte EDU nella sentenza *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia* e quale sia, inoltre, lo strumento processuale che possa consentire il suddetto rinvio⁷⁸.

La Terza Sezione nell'ordinanza n. 40380/2019 ha ricordato che nel rispetto dei principi forniti dalla sentenza *G.E.I.M. e altri c. Italia*, i giudici nazionali sono chiamati a comminare la misura della confisca solo se l'applicazione della misura stessa sia idonea a rispettare i principi di proporzionalità alla luce dei dettami forniti da Strasburgo.

Il giudice nazionale deve quindi procedere ad un'interpretazione dell'art. 44, co. 2 del d.p.r. n. 308 del 2001, in linea con le disposizioni date dalla Corte EDU⁷⁹, attraverso una valutazione di proporzionalità da intendersi come il giudizio in merito al rapporto che deve sussistere fra la limitazione della proprietà privata dell'imputato e la tutela dei contro-interessi confliggenti dell'ambiente, del paesaggio e della potestà pianificatoria pubblica in tali materie. Ciò che occorrerà quindi verificare è che il diritto del privato sia stato sacrificato dai pubblici poteri solo nella misura strettamente necessaria imposta dal soddisfacimento delle prevalenti esigenze pubbliche⁸⁰.

La Terza Sezione ha quindi ravvisato la necessità di colmare tale lacuna motivazionale dei primi gradi di giudizio, pena la violazione dell'art. 1 Prot. 1 della

⁷⁷ Art. 620, co. 1 lett. a) c.p.p.: "1. Oltre che nei casi particolarmente previsti dalla legge, la corte pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio: a) se il fatto non è previsto dalla legge come reato, se il reato è estinto o se l'azione penale non doveva essere iniziata o proseguita".

⁷⁸ Nel caso di specie infatti, la Terza Sezione aveva dovuto dichiarare l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata a fronte dell'intervenuta prescrizione del reato. La Corte di appello aveva confermato la confisca già disposta dal giudice di primo grado, senza tuttavia nulla specificare in ordine all'oggetto della misura ablativa, né verificare la proporzionalità della medesima al fatto lesivo accertato. Ciò anche in considerazione dell'interpretazione prevalente all'epoca delle decisioni di primo e secondo grado, che riteneva la confisca applicabile in via automatica, quale sanzione amministrativa, sia ai terreni che alle opere. Inoltre, dal quadro motivazionale delle due sentenze precedenti sembrava emergere che la valutazione dell'illiceità della lottizzazione, da intendersi quale non conformità allo strumento urbanistico, non sembrava essere estensibile a tutte le opere realizzate. Corte di Cassazione Penale, Sez. III, ord. del 15 maggio 2019, n. 40380, cit. par. 15, pag. 10.

⁷⁹ Cfr. sul punto Corte di Cassazione Penale, sez. III, ord. del 15 maggio 2019, n. 40380, cit. par. 14 e ss.

⁸⁰ Come ricordato dalla Terza Sezione, la Grande Camera, ai fini della valutazione della proporzionalità della misura, ha fornito alcuni indicatori che possono supportare gli interpreti nel bilanciamento tra le esigenze d'interesse generale e quelle del privato, tra cui la possibilità di adottare altre misure meno restrittive, quali, ad esempio, la demolizione di opere non conformi alle disposizioni pertinenti o l'annullamento del progetto di lottizzazione; la natura illimitata della sanzione derivante dal fatto che può comprendere indifferentemente aree edificate e non edificate o anche aree appartenenti a terzi; il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti, o quantomeno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione. V. par. 301 della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*, cit.

Convenzione EDU, rilevando però che tale valutazione non può essere demandata al giudice di legittimità, poiché involge il merito e potrebbe addirittura rendere necessari accertamenti di fatto.⁸¹

La Corte ha quindi operato una ricognizione delle decisioni della medesima sezione successive al deposito della citata sentenza *G.I.E.M.* (con particolare riferimento alle sentenze “*Pintore*”⁸² e “*Grieco*”⁸³), in cui si era riconosciuta la possibilità di disporre l’annullamento con rinvio per un nuovo giudizio sul punto, osservando, tuttavia, che in nessun caso era stata apertamente affrontata tale questione processuale, essendosi i giudici limitati ad effettuare un mero richiamo all’art. 578 *bis* c.p.p.⁸⁴, introdotto dall’art. 6, co. 4, d.lgs. 01 marzo 2018, n. 21⁸⁵.

⁸¹ Nel caso di specie si trattava dell’illegittima realizzazione di un piano di lottizzazione regolarmente autorizzato, cosicché una parte degli edifici e delle trasformazioni realizzate avrebbe anche potuto risultare regolare.

⁸² Cassazione Penale, Sez. III, sentenza dell’11 aprile 2019, n. 22034 (ric. “PM contro Pintore e altri”). Nella sentenza “Pintore”, ha ricordato la Corte, si era richiamata la sentenza *G.I.E.M.* e ravvisata la conferma del principio per cui il giudice del dibattimento avrebbe l’obbligo di effettuare l’accertamento di responsabilità anche in caso di reato prescritto, proprio sulla base dell’art. 578 *bis* c.p.p., senza tuttavia considerare che tale principio non era stato espressamente enunciato nella sentenza della Grande Camera. Nella motivazione della suddetta sentenza, infatti, non si ravvisa alcun obbligo per il giudice di svolgere un processo penale nel caso in cui il reato sia già estinto per prescrizione, né sarebbe a base del dettato dell’art. 578 *bis* c.p.p. Allo stesso modo l’art. 578 *bis*, nel riferirsi unicamente ai giudici di appello e alla Corte di Cassazione e nel fare riferimento espressamente ad una “sentenza di condanna”, renderebbe “evidente la necessità che risulti emessa all’esito di un giudizio di primo o secondo grado una sentenza di condanna dell’imputato ad una sanzione penale, oltre che alla confisca”. Così, Corte di Cassazione Penale, Sez. III, ord. del 15 maggio 2019, n. 40380, cit. par. 22.

⁸³ Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 27 marzo 2019, n. 31282 (ric. “Grieco”, non massimata e depositata a luglio 2019, ovvero successivamente alla rimessione del ricorso alle Sezioni Unite), dove il tema sarebbe stato, invece, ampiamente dibattuto e nella parte motiva di tale arresto era stato precisato che l’art. 578 *bis*, c.p.p. non comprende la confisca delineata dall’art. 44, co. 2, d.p.r. n. 380 del 2000. Si era tuttavia individuato il fondamento giuridico della possibilità di emettere una pronuncia di annullamento con rinvio limitatamente alla confisca sulla scorta di casi analoghi (come ad es. la confisca quale misura di sicurezza patrimoniale per illecità intrinseca della res, sia la pronuncia sulla falsità dei documenti) i quali, unitamente al trend legislativo che aveva portato all’introduzione del suddetto art. 578 *bis*, avrebbero dimostrato la necessità del proseguimento del processo penale. Ciò in quanto l’art. 44, d.p.r. n. 380 del 2001, rappresenterebbe una deroga all’obbligo dell’immediata declaratoria delle cause estintive del reato (art. 129, co. 2, c.p.p.), che consentirebbe la prosecuzione del processo penale anche in primo grado, nonostante la prescrizione del reato.

⁸⁴ Così in Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 7 febbraio 2019, n. 5936, (ric. Basile); si era data per scontata l’applicabilità della norma alla confisca urbanistica. Parimenti Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 4 dicembre 2018, n. 14005 (PM contro Bagni ed altri) e in Cassazione Penale, Sez. III, sentenza del 20 febbraio 2019, n. 14743 (ric. Amodio), si era disposto l’annullamento con rinvio, limitatamente alla confisca urbanistica comminata, in ordine alla valutazione di proporzionalità, richiamandosi l’art. 578 *bis* c.p.p. senza indicare però le ragioni in base alle quali tale norma sarebbe applicabile nei casi di lottizzazione abusiva prescritta, della quale sia stata accertata la responsabilità in capo al soggetto destinatario del provvedimento ablatorio. V. sul punto Corte di Cassazione Penale, Sez. III, ord. del 15 maggio 2019, n. 40380, cit. par. 18 e ss., pag. 10 e ss.

⁸⁵ Art. 578 *bis*: “Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall’articolo 322 ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull’impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell’imputato”. Il presente articolo è stato inserito dall’art. 6 del D. Lgs. 01/03/2018, n. 21 concernente “*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell’articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*”, con decorrenza dal

A fronte di tale quadro giurisprudenziale i giudici della Terza Sezione hanno pertanto rilevato che la questione avrebbe potuto dar luogo a un contrasto giurisprudenziale interno per le seguenti ragioni: in primo luogo per inapplicabilità dell'art. 578 *bis* c.p.p. alla confisca urbanistica, avuto riguardo all'*iter* legislativo che ha portato all'introduzione della norma frutto del trasferimento nel codice di rito della confisca c.d. "allargata, propria della normativa antimafia" (v. par. 26 dell'ordinanza).

In secondo luogo, a fronte dell'inesistenza nella legislazione attuale di una disposizione che consenta alla Corte di Cassazione, in caso di reato di lottizzazione abusiva dichiarato prescritto, di annullare con rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla statuizione sulla confisca. Ciò in quanto le peculiarità della confisca urbanistica ne impedirebbero l'equiparazione a quella allargata di cui all'art. 240 *bis* c.p., a quella di cui all'art. 322 *ter* c.p. e alla misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p. (parr. 27 e ss. dell'ordinanza)⁸⁶.

Ne è conseguita quindi la decisione di rimettere alle Sezioni Unite il quesito ricordato poc' anzi⁸⁷.

In merito a quanto statuito dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 13539 del 2020, ai fini che maggiormente interessano la presente trattazione, occorre in primo luogo evidenziare che i giudici hanno ritenuto inammissibili tutti i motivi di ricorso e infondato il quinto motivo⁸⁸.

06/04/2018. Tale disposizione è stata successivamente modificata dall'art. 1 comma 4 lett. f) della L. 9 gennaio 2019 n. 3. Per alcune considerazioni in merito al rapporto tra la sentenza della Grande Camera "*Giem c. Italia*" e l'art. 578 *bis* c.p.p. s.v. A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p. con la "sentenza Giem" della Corte europea tra arretramenti ermeneutici e ipotesi d'innalzamento del livello (interno) di tutela*, in *Archivio Penale*, 2019, n. 2, pagg. 10 e ss. L'Autore ha anche svolto alcune considerazioni in merito ai possibili effetti della riforma della prescrizione, alla luce della nuova versione dell'art. 159, co. 2 c.p., ad opera della legge n. 3 del 9 gennaio 2019. V. A. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p. con la "sentenza Giem.*, cit., p. 17.

⁸⁶ Si segnala per completezza che a parere della Terza Sezione, nel caso in cui si ritenesse applicabile il meccanismo processuale di cui all'art. 578 *bis* c.p.p. alla confisca urbanistica, la questione di illegittimità costituzionale della norma si sarebbe posta anche per contrasto con l'art. 76 Cost., a fronte dell'eccesso di delega, in quanto il legislatore aveva stabilito "la riserva di codice per le disposizioni di diritto penale sostanziale, mentre il decreto legislativo delegato ha inserito una norma nel codice di procedura penale, per di più di portata innovativa, non compresa tra i principi e criteri direttivi della legge delega (cfr. par. 30 dell'ordinanza). Inoltre, la Corte non riteneva applicabile analogicamente l'art. 622 c.p.p., relativo alle statuizioni civili, per giustificare il rispetto del principio di legalità di una statuizione di annullamento con rinvio limitatamente alla proporzionalità della confisca urbanistica, pur in presenza di declaratoria di prescrizione, rinvio neppure imposto alla stregua del principio di proporzionalità contenuto nella sentenza *G.I.E.M.*, essendosi la Corte EDU. limitata a consentire la conferma di una confisca nel caso in cui il reato risulti estinto, senza legittimare, tuttavia, un obbligo di esercizio della giurisdizione penale dopo la declaratoria di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva ai soli fini della confisca (parr. 31 e ss. dell'ordinanza).

⁸⁷ All'esito dell'udienza pubblica svoltasi il 30 gennaio scorso le Sezioni Unite avevano dato al quesito soluzione "affermativa, fermo restando che, ove la prescrizione maturi nel corso del giudizio di primo grado, il disposto dell'art. 129 comma 1 cod. proc. pen. non consente la prosecuzione dello stesso ai fini di disporre la confisca". V. Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539, cit.

⁸⁸ V. sul punto Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539, cit., par. 2 e ss., p. 6 ss.

Pertanto, una volta considerato complessivamente infondato il ricorso, il Collegio ha dovuto prendere atto dell'intervenuta prescrizione del reato, con conseguente estinzione del suddetto illecito e l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata⁸⁹.

Residuava tuttavia da accertare se all'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata potessero "resistere" singole statuizioni della stessa, sulla base della possibilità di individuare una sostanziale "autonomia" delle medesime. Ovvero, occorre chiarire se la Corte di Cassazione, nell'annullare la sentenza di condanna per il reato di lottizzazione prescritto, potesse, allo stesso tempo, decidere dell'impugnazione in relazione alla confisca in essa compresa e annullare con rinvio al giudice di merito, quanto a tale limitato aspetto.

A tal proposito è stato subito evidenziato che, salvo a volere arbitrariamente frammentare la portata unitaria dell'annullamento della sentenza derivante dalla prescrizione del reato (quale causa di estinzione dello stesso), la possibilità di individuare all'interno della sentenza statuizioni che restino "immuni" rispetto all'effetto caducante esercitato dalla prescrizione stessa, non può che essere il frutto di disposizioni normative che, espressamente o implicitamente, consentano una tale operazione. La Corte ha ravvisato tale disposizione normativa nell'art. 578 *bis* c.p.p.⁹⁰

Secondo le Sezioni Unite, infatti, il richiamo alla confisca "prevista da altre disposizioni di legge" contenuto nel testo della citata disposizione avrebbe valenza generale e consentirebbe così di ricomprendere al suo interno anche altre tipologie di confisca, seppur previste da fonti *extra* codicistiche⁹¹.

⁸⁹ Si evidenzia per completezza che anche se la Corte ha dovuto disporre l'annullamento senza rinvio nel caso di specie, le Sezioni unite hanno aggiunto che il rispetto del principio di proporzionalità, imposto dalla decisione dei giudici di Strasburgo del 28 giugno 2018, ed evocato come questione rilevabile d'ufficio nell'ordinanza di rimessione, non esulava comunque dal perimetro cognitivo dei giudici del merito, posto che il medesimo principio era già stato sancito anche dalle precedenti pronunce della Corte EDU. Peraltro, nella fattispecie, la confisca disposta nella sentenza di primo grado (poi confermata in appello) aveva riguardato testualmente "il terreno abusivamente lottizzato" e i "manufatti sullo stesso abusivamente realizzati"; il che, conclude la Cassazione, escluderebbe il contrasto della pronuncia impugnata con i principi affermati dalla giurisprudenza sovranazionale e, segnatamente, con il sopra ricordato principio di proporzionalità. La Corte ha pertanto confermato la disposta confisca (v. parr. 9-11 della sent. 13539/2020, cit.).

⁹⁰ Prima di affrontare compiutamente tale aspetto, il Collegio ha ricordato che il presupposto logico di tali considerazioni è l'ammissibilità dell'applicazione della misura della confisca in caso di prescrizione del reato. A tal proposito la Corte ha ricordato che un costante indirizzo di legittimità già ammetteva la possibilità di disporre la confisca del bene lottizzato pur a fronte di un proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva (Corte di Cassazione Penale, sez. III, sentenza del 10 maggio 2017, n. 33051) e che detto orientamento si è progressivamente consolidato ed affinato, sino a trovarsi oggi in "sostanziale sintonia" con quanto da ultimo sancito dai giudici di Strasburgo. La Corte ha infatti menzionato le pronunce rese nei casi *Sud Fondi* e *Varvara*, la sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015 e la pronuncia della Grande Camera della Corte EDU, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, che hanno contribuito a definire i principi ricordati in tema di compatibilità tra applicazione della misura della confisca e intervenuta prescrizione del reato. (V. Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539, cit. par. 4).

⁹¹ In tal modo, le Sezioni Unite hanno dimostrato di non condividere l'assunto della III sezione, secondo la quale tale inciso avrebbe dovuto riferirsi specificamente alla confisca allargata e a quella prevista dall'art. 73 del d.p.r. 309/90, richiamando inoltre un precedente arresto delle medesime Sezioni Unite in cui era stato affermato che il riferimento dell'art. 578 *bis* c.p.p. ad "altre disposizioni di legge" dovesse intendersi rivolto alle plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali, e non fosse quindi limitato alla

La Corte ha inoltre affermato che la possibilità di coesistenza della prescrizione e della confisca, riconosciuta anche dalla Corte EDU, acquista un concreto valore nel momento in cui sia consentito il fatto che nonostante l'intervenuta prescrizione maturata nel corso del giudizio d'impugnazione, il giudice possa ugualmente disporre la misura in oggetto. In caso contrario si tratterebbe di una declamazione solo virtuale⁹². La riferibilità all'art. 578 *bis* c.p.p. anche alla confisca urbanistica, si basa inoltre su un criterio di evidente razionalità, in quanto il legislatore ha introdotto il suddetto articolo (in analogia con l'art. 578 c.p.p.) al fine di evitare che la prescrizione del reato, a fronte di un'affermata responsabilità rimasta, nella sostanza, immutata, vanifichi la confisca disposta nei gradi di giudizio precedenti. Ciò anche alla luce del principio di conservazione degli effetti delle pronunce di merito non sovvertite nei gradi successivi⁹³.

Tutto ciò predetto, secondo le Sezioni Unite l'unico limite a che il processo penale possa progredire relativamente ad un'azione di accertamento finalizzata alla sola decisione sulla confisca urbanistica, sarebbe rappresentato dall'estinzione maturata prima dell'esercizio dell'azione penale, poiché in tal caso sarebbe impedito al giudice di compiere l'accertamento del reato nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, nel pieno contraddittorio e partecipazione degli interessati (v. par. 6.1 della sentenza).

Pertanto, il problema si pone principalmente nel caso in cui la prescrizione intervenga nel corso del giudizio di primo grado e prima che possa essersi compiuta un'effettiva istruzione probatoria, nel rispetto del principio del contraddittorio, finalizzata ad un corretto accertamento delle responsabilità in capo all'agente⁹⁴.

Le Sezioni Unite hanno quindi affermato che occorre ripristinare la valenza generale del disposto dell'art. 129, co.1 c.p.p.⁹⁵, che può essere derogabile solo in senso favorevole

sola confisca per sproporzione (Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 25 ottobre 2018, n. 6141). Le Sezioni Unite hanno poi escluso che potesse sussistere un contrasto con l'art. 76 Cost. (v. sul punto Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539, cit. par. 5.3).

⁹² Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539, cit. par. 5.

⁹³ Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539, cit. par. 5.4.

⁹⁴ Si segnala sul punto: F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, cit., p. 284 ss., ove l'Autore precisa che se la prescrizione dovesse maturare già in primo grado e prima dell'apertura della fase istruttoria, ai sensi dell'art. 469 c.p.p. o, eventualmente, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., il giudice avrebbe l'obbligo di dichiarare immediatamente la causa estintiva del reato, senza poter procedere all'acquisizione delle prove poiché non sarebbe possibile svolgere alcun accertamento sulla sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato e sulle relative responsabilità individuali. Più dettagliatamente, soltanto nell'ipotesi in cui la prescrizione fosse maturata tra la chiusura dell'istruzione probatoria e la decisione, il giudice avrebbe avuto modo di acquisire nel pieno contraddittorio tra le parti le prove sulla cui base accertare il fatto di reato e relative responsabilità. Inoltre, per il compiuto rispetto delle garanzie indicate, precisava l'autore, sarebbe necessario che la sentenza di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato ex art. 531 c.p.p. fosse accompagnata da una motivazione sull'*an* della responsabilità penale del soggetto "al di là di ogni ragionevole dubbio", dovendo sul punto tale sentenza essere equiparabile ad una sentenza di condanna ai sensi dell'art. 533 c.p.p.

⁹⁵ V. art. 129 c.p.p.: "1. In ogni stato e grado del processo, il giudice, il quale riconosce che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato ovvero che il reato è estinto o che manca una condizione di procedibilità, lo dichiara di ufficio con sentenza. 2. Quando ricorre una causa di estinzione del reato ma dagli atti risulta evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso o che il fatto non costituisce reato o non è previsto dalla legge come reato, il giudice pronuncia sentenza di assoluzione o di non luogo a procedere con la formula prescritta".

all'imputato, ai sensi del co. 2, ove sussista con evidenza una causa di proscioglimento nel merito, oppure in senso sfavorevole per l'imputato (nel senso di consentire la prosecuzione del processo ai fini dell'azione di provvedimenti sanzionatori) solo nelle ipotesi espressamente previste dalla legge, tale non essendo quella contenuta nel citato art. 44 del d.p.r. 380/01 (v. par. 7 della sentenza)⁹⁶.

Occorre quindi riaffermare il principio di "adozione in via immediata del proscioglimento", compreso quello dovuto all'estinzione del reato, sicché il giudice di primo grado potrà disporre la confisca solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio tra le parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive (par. 7.6 della sentenza).

Alla luce di tutte le considerazioni esposte, le Sezioni Unite hanno quindi affermato che in caso di intervenuta prescrizione del reato, il procedimento penale possa proseguire ai soli fini delle opportune determinazioni in merito alla misura della confisca, purché nel corso del giudizio vi sia stato comunque modo di accertare compiutamente la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del suddetto reato, nel pieno contraddittorio tra le parti e nel rispetto dei principi della Convenzione EDU.

La Corte ha poi ribadito che l'art. 44, comma 2 del d.p.r. n. 380 del 2001, nella parte in cui ricollega la confisca urbanistica all'accertamento del reato, consenta di prescindere dalla necessità di una sentenza di condanna "formale", permettendo così di fondare la legittimità del provvedimento ablatorio sull'accertamento del fatto il quale, pur assumendo le forme esteriori di una pronuncia di proscioglimento, equivale, nella sostanza, ad una pronuncia di condanna. Ciò sia per quanto concerne la necessità di verificare la sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato, sia per la modalità di formazione del medesimo, caratterizzata da un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, nel rispetto dei principi del giusto processo e dei principi convenzionali, come affermato dalla Corte EDU.⁹⁷

Certamente, la pronuncia delle Sezioni Unite è estremamente recente e dovremo attendere i primi approfondimenti e considerazioni da parte degli interpreti in merito a

⁹⁶ Quest'ultima infatti si limita ad individuare, quale presupposto della misura ablativa, l'accertamento del fatto contenuto in una "sentenza definitiva", senza nulla aggiungere sotto il profilo della successione temporale tra il medesimo accertamento e la prescrizione del reato. Ovvero, la disposizione normativa non precisa in alcun modo se l'accertamento debba necessariamente precedere il termine di prescrizione oppure se sia consentito, a prescrizione maturata, proseguire il giudizio per accertare il fatto di reato al solo fine di poter disporre la confisca. Né una simile lettura parrebbe essere confortata dalla giurisprudenza costituzionale e sovranazionale ricordata. Anzi, afferma la Cassazione, un'interpretazione diversa darebbe vita ad un'evidente sperequazione che si creerebbe tutte le volte in cui il giudice, da un lato, non potrebbe pronunciare un'assoluzione nel merito, potendo questa prevalere sull'obbligo sancito dall'art. 129 c.p.p. solo se emergente con evidenza al momento della maturazione della prescrizione; dall'altro, si troverebbe costretto a proseguire nell'accertamento del fatto, *in peius* e a prescrizione già avvenuta, per statuire sulla sola confisca (v. sentenza 13539/2020 par. 7.3).

⁹⁷ V. Corte di Cassazione Penale, Sez. Un., sentenza del 30 gennaio 2020, n. 13539, cit. par. 4.2 e Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, par. 261 in cui si legge che si può prescindere da una sentenza di condanna "formale", dovendo tener conto della "sostanza" della decisione e che la motivazione costituisce parte integrante della decisione.

quanto enunciato dalla Corte, oltre alla declinazione dei suddetti principi nel contenzioso giudiziale futuro.

9. Considerazioni conclusive

Dopo lungo dibattere, le Corti nazionali e la Corte europea dei diritti dell'uomo appaiono ormai concordi nell'affermare che la misura della confisca urbanistica, da intendersi a tutti gli effetti come "pena in senso sostanziale" ai sensi dell'art. 7 CEDU, non sia incompatibile con la declaratoria di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, purché il reato di lottizzazione abusiva sia stato accertato in tutti i suoi elementi costitutivi, all'esito di un'istruzione probatoria rispettosa dei principi del giusto processo e del principio di presunzione di non colpevolezza.

Il percorso giurisprudenziale che ha interessato l'istituto della confisca urbanistica rappresenta forse un esempio di quel dialogo tra giudici nazionali e sovranazionali, che risulta indispensabile nella ricerca di un "ordinamento integrato", che tuteli il nucleo di valori che possano concorrere a formare "un'identità europea", che accomuni i vari Stati membri, pur nel rispetto delle diversità e particolarità di ciascuno.

Le sentenze rese dalla Corte EDU e dalle Corti nazionali hanno infatti sensibilmente contribuito a delineare la figura della confisca urbanistica la quale, come ricordato in apertura, è stata per lungo tempo considerata dall'ordinamento nazionale come una "sanzione amministrativa", con le relative ricadute sul piano della disciplina applicabile.

Dalla pronuncia della Corte europea resa nel caso *Sud Fondi* è iniziato quel percorso giurisprudenziale nazionale e sovranazionale che ha progressivamente delineato i tratti della confisca urbanistica fino ad ora. Dopo la sentenza *Sud Fondi*, difatti, le Corti domestiche, pur continuando a qualificare la confisca come "sanzione amministrativa", hanno cercato di adeguarsi alle coordinate sovranazionali dal punto di vista procedurale, comminando la misura solo previo accertamento della sussistenza dell'elemento soggettivo e oggettivo del reato, nel rispetto del principio di legalità di cui all'art. 7 della CEDU.

Con la sentenza *Varvara* la Corte EDU ha poi nuovamente ribadito il carattere intrinsecamente "penale" della sanzione della confisca urbanistica, fornendo un punto fermo sulla natura giuridica della stessa che la giurisprudenza interna non ha più potuto ignorare.

Appare opportuno evidenziare come anche la giurisprudenza nazionale abbia "giocato un ruolo fondamentale" nel dibattito in essere. Infatti, la sentenza della Consulta n. 49/2015 ha probabilmente rappresentato un importante spunto di riflessione anche per la successiva pronuncia della Grande Camera della Corte EDU.⁹⁸ Nella sentenza *G.E.I.M.*, difatti, i Giudici di Strasburgo (a differenza di quanto statuito dalla Corte EDU

⁹⁸ La Grande Camera infatti ha più volte citato la sentenza della Corte Costituzionale n. 49/2015 nel proprio percorso argomentativo.

nel caso *Varvara*⁹⁹), avvicinandosi a quanto affermato dalla Corte Costituzionale nel 2015, hanno riconosciuto la possibilità di comminare la confisca urbanistica anche in caso di intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, purché la misura sia disposta a seguito di un accertamento il quale, pur non avendo le caratteristiche formali della condanna, ne presenti i requisiti sostanziali, nel pieno rispetto delle garanzie di cui all'art. 7 della CEDU.

Da ultimo alle Sezioni Unite della Corte di Cassazione è stato chiesto di chiarire alcuni aspetti di natura più strettamente processuale enunciati nella sentenza *G.I.E.M. e altri c. Italia*¹⁰⁰.

Si può quindi notare che il percorso di interazione tra Corti nazionali e sovranazionali è stato determinante nel definire la natura giuridica e la disciplina applicabile alla misura della confisca urbanistica, realizzando quella forma di collaborazione reciproca che appare auspicabile nella ricerca del citato “sistema integrato”.

A tale scopo, oltre alla collaborazione tra Corti, appare altresì fondamentale la collaborazione tra Paesi, in quanto la realizzazione di quel “sistema integrato” a cui si ambisce non può infatti prescindere da un impegno da parte dei vari ordinamenti ad uniformarsi, progressivamente, ai principi forniti da Strasburgo (anche al fine di prevenire possibili violazioni della Convenzione) e da una maggiore sensibilizzazione e conoscenza di sistemi giuridici diversi dal proprio. Così come non può prescindere dalla conoscenza della giurisprudenza resa dalla Corte EDU in relazione ad altri Stati, al di là degli obblighi imposti dalla lettera dell'art. 46 della Convenzione¹⁰¹, tenendo conto delle eventuali incidenze che le sentenze pronunciate in altri casi possono avere nei rispettivi sistemi e prassi giuridiche.

Pertanto, i principi indicati, da ultimo, dalla Grande Camera nella sentenza *G.E.I.M. e altri c. Italia* in tema di confisca urbanistica, possono esprimere importanti spunti di riflessione e linee guida rispetto alle varieguate forme di confisca anche a livello europeo.

La sentenza della Grande Camera della Corte EDU era infatti fortemente attesa, nell'auspicio che potesse rappresentare un intervento “*volto a ricostruire il paradigma generale di una confisca europea*”¹⁰². Ci si chiedeva inoltre se potesse prevalere quella

⁹⁹ In quell'occasione infatti la Corte EDU aveva escluso la possibilità di disporre la misura in caso di intervenuta prescrizione del reato, ritenendo necessario un verdetto di “colpevolezza” considerato incompatibile con la declaratoria di intervenuta prescrizione del reato.

¹⁰⁰ Importante nel percorso di “dialogo tra Corti” appare l'approvazione del Protocollo 16 (aperto alla firma dal 2 Ottobre 2013) al fine di stabilire un proficuo rapporto di dialogo tra le autorità giurisdizionali statali e la Corte EDU, che consente ai giudici nazionali di ultima istanza di rivolgersi direttamente alla Corte europea dei diritti dell'uomo per chiedere un parere “non vincolante” in ordine all'interpretazione del diritto della CEDU, prima della decisione finale che gli stessi andranno ad adottare. Per alcune riflessioni in merito, R. CONTI, *La richiesta di “parere consultivo” alla Corte europea delle Alte Corti introdotto dal Protocollo n. 16 annesso alla CEDU e il rinvio pregiudiziale alla Corte di Giustizia UE. Prove d'orchestra per una nomofilachia europea*, in www.giurcost.org. Il Protocollo 16 ad oggi è stato firmato e non ancora ratificato dall'Italia (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/214>).

¹⁰¹ In merito alla forza vincolante ed esecuzione delle sentenze della Corte EDU v. A. DI STASI, *Introduzione alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà Fondamentali*, Milano, 2016, p. 67 ss.

¹⁰² Così, G. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza “Varvara”?* in *Archivio Penale*, 2015, n. 2, p. 10.

corrente di pensiero che mirava da tempo a valorizzare la funzione preventiva e ripristinatoria della misura¹⁰³, rispetto agli aspetti punitivi e afflittivi della medesima.

Indubbiamente, la tematica della compatibilità della misura della confisca urbanistica rispetto all'intervenuta prescrizione del reato è un problema che ha fortemente interessato l'ordinamento italiano.

Infatti, nel ritenere compatibile con l'art. 7 CEDU una condanna in senso "sostanziale" e non solo "formale", la Corte EDU ha probabilmente esaminato anche una serie di aspetti che potrebbero aver giocato un ruolo fondamentale nella decisione. Ovvero, la riconosciuta necessità per lo Stato italiano di punire gli autori di reati urbanistici in un sistema caratterizzato da una notevole complessità di accertamento degli illeciti in questione, a fronte di termini prescrizionali non sempre adeguati, del rigoroso rispetto, da parte dello Stato parte, delle garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU¹⁰⁴.

Inoltre, come la recente ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite ha dimostrato, a livello di ordinamento nazionale persistono ancora alcune incertezze applicative, anche di natura processuale, su quali siano gli strumenti idonei a fornire piena attuazione ai principi dettati da Strasburgo.

Per concludere, pare quindi di poter affermare che il percorso giurisprudenziale che ha interessato la confisca urbanistica, così come da un lato è stato determinante nel delineare i tratti caratteristici del suddetto istituto giuridico, dall'altro ha evidenziato le difficoltà che ancora si possono cogliere a livello interno nel fornire un'effettiva tutela in un sistema multilivello in cui i gradi di protezione dei diritti possono essere differenti. Così come possono essere tra loro differenti i sistemi processuali chiamati a garantire l'effettiva salvaguardia dei suddetti diritti.

Occorre forse prendere piena coscienza del fatto che gli strumenti di cui storicamente dispone il nostro ordinamento possono non essere sempre adeguati rispetto agli *input*

¹⁰³ Ci si riferisce in particolare all'opinione dissenziente del Giudice *Pinto de Albuquerque*, nel caso "*Varvara*", che ha rappresentato un importante punto di riferimento e di analisi scientifica nell'attesa che la Grande Camera si pronunciasse sul punto. La comunità giuridica si chiedeva infatti se la Grande Camera potesse essere influenzata dalle argomentazioni sollevate dal Giudice portoghese nella propria *dissenting opinion*, tesa (come già ricordato) a mettere in evidenza la natura "amministrativa" della confisca, che si concludeva con le seguenti argomentazioni: "Secondo le stime dell'ONU, l'ammontare dei proventi di reato su scala mondiale aveva raggiunto nel 2009 circa 2.100 miliardi di dollari americani, ossia il 3,6% del PIL mondiale. In risposta a questo problema mondiale, una norma consuetudinaria internazionale che impone la confisca in quanto misura di politica penale si è consolidata, sia rispetto agli strumenti che ai proventi di reato, salvo nel caso del terzo di buona fede. Sotto il *nomen iuris* di "confisca", gli Stati hanno creato misure di prevenzione penale ante *delictum*, delle sanzioni penali (accessorie o anche principali), delle misure di sicurezza *lato sensu*, delle misure amministrative adottate nell'ambito di un procedimento penale o al di fuori di quest'ultimo e delle misure civili *in rem*. Di fronte a questo complesso immenso di mezzi di reazione di cui lo Stato dispone, la Corte non ha ancora sviluppato una giurisprudenza coerente fondata su un ragionamento di principio". S.v. sul punto anche G. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto*, cit., pag. 10.

¹⁰⁴ A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, cit., p. 226 ss.; così anche A. SCARCELLA, *La confisca urbanistica dopo la sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018 nel caso GIEM e altri c. Italia*, cit., p. 25.

forniti dall'ordinamento sovranazionale o che, quantomeno, possa essere richiesta una "nuova lettura" dei medesimi.

Oltre al problema sottoposto all'attenzione delle Sezioni Unite, infatti, un'ulteriore questione di particolare rilievo espressa nella decisione della Grande Camera nella sentenza *G.I.E.M.*, è quella relativa all'incompatibilità con l'art. 7 CEDU di un provvedimento di confisca disposto nei confronti di una persona, fisica o giuridica, che non abbia partecipato al procedimento in cui è stato accertato il reato che costituisce presupposto dell'applicazione della misura ablatoria. Si tratta di un aspetto che, verosimilmente, richiederà di essere preso seriamente in considerazione, soprattutto se si considera che il reato di lottizzazione abusiva non è tra i "reati presupposto" del d.lgs. n. 231/2001 sulla responsabilità degli enti¹⁰⁵.

A tal proposito è stato acutamente osservato come la pronuncia europea abbia trovato "il nostro Paese del tutto impreparato a farvi fronte, con esiti potenzialmente drammatici sul piano della tutela del territorio: in un gran numero di casi la lottizzazione è stata commessa da società, che hanno ovviamente agito per mezzo dei propri legali rappresentanti. Tali persone giuridiche, a diritto vigente, non possono partecipare al processo penale, e comunque non vi hanno partecipato nei numerosi giudizi ancora pendenti, con la conseguenza che, se esse sono proprietarie del bene, di fatto quest'ultimo non può essere confiscato"¹⁰⁶.

Indubbiamente, la scelta di rimettere la questione dell'applicabilità della misura della "confisca", non solo urbanistica (si pensi alle Sezioni Unite "Lucci") in caso di intervenuta prescrizione del reato a due dei più alti organi giurisdizionali, sia nazionale sia sovranazionale, dimostra la rilevanza multidisciplinare della tematica e quanto ancora persistano incertezze applicative ad ampio spettro, soprattutto nel caso in cui venga dichiarata sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato.

Nonostante si siano pronunciate la Grande Camera della Corte EDU e le Sezioni Unite della Cassazione, siamo forse ancora lontani dal poter pronunciare la parola "fine" su un argomento da tempo così fortemente dibattuto, in considerazione delle difficoltà di natura, anche processuale, che si incontrano nel fornire un'effettiva e rapida attuazione ai principi forniti da Strasburgo.

¹⁰⁵ Inoltre, tale principio sancito dalla sentenza della Grande Camera potrebbe riverberare i propri riflessi ben oltre lo specifico ambito della confisca urbanistica, investendo tutti i casi in cui gli enti si trovino a dover subire gli effetti di una misura penale senza aver potuto esercitare i diritti di difesa secondo i parametri della CEDU.

¹⁰⁶ L'Autore ha poi evidenziato "l'opportunità che il legislatore provveda tempestivamente ad estendere alla lottizzazione il catalogo dei reati oggetto del d.lgs. n. 231 del 2001, ovvero, più in generale, a introdurre una disposizione che in ogni caso ponga il terzo proprietario del bene lottizzato nelle condizioni di prendere parte al giudizio penale, e dunque di subirne gli esiti ai fini della confisca" così A. SCARCELLA, *La confisca urbanistica dopo la sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018 nel caso GIEM e altri c. Italia*, cit., p. 28.

ABSTRACT: Il contributo vorrebbe fornire una ricostruzione della controversa questione attinente alla misura della confisca urbanistica, prevista nel caso risulti integrato il reato di lottizzazione abusiva di cui all'art. 44 d.p.r. n. 380 del 2001, applicata nonostante il suddetto illecito sia stato dichiarato prescritto. L'articolo analizza alcuni dei principali arresti giurisprudenziali in tema di confisca urbanistica e intervenuta prescrizione del reato, tra cui il caso *Sud Fondi Srl e altri c. Italia*, il caso *Varvara c. Italia*, la sentenza della Corte Costituzionale n. 49 del 2015, la pronuncia della Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo (*G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*) e la recente decisione delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione n. 13539 del 2020.

KEYWORDS: confisca urbanistica – lottizzazione abusiva – prescrizione – sanzione penale – sentenza di condanna.

CONFISCATION OF LAND AND STATUTE OF LIMITATIONS: ITALIAN AND ECHR JURISPRUDENCE

ABSTRACT: The article aims to shed light on the controversial issue related to the applicability of confiscation of land in the event of unlawful site development under Law no. 44 of 380/2001, despite the dismissal of the related criminal trial due to a statute of limitations. The article analyzes the main judgments related to the confiscation of land and the occurrence of a statute of limitations in the related criminal trial, with particular reference to the case of *Sud Fondi Srl and Others v. Italy*, the case of *Varvara v. Italy*, the judgment of the Italian Constitutional Court no. 49/2015, the judgment of the Grand Chamber of the European Court of Human Rights *G.I.E.M. S.r.l. and Others v. Italy* and the recent decision of the Italian Supreme Court no. 13539/2020.

KEYWORDS: confiscation of land/property – unlawful site development – statutory limitation – criminal sanction – criminal conviction.