

## DALL'EUROPA

---

### Confisca

#### Sull'art. 7 della C.e.d.u.

##### a) La natura della confisca urbanistica

1. Il Governo ritiene, in primo luogo, che la confisca amministrativa non possa essere considerata una sanzione penale ai sensi dell'art. 7 della Convenzione. E ciò a fronte non solo del disposto degli artt. 19 e 20 legge n. 47 del 1985, i quali «*non menzionano*» in alcun modo «*la natura afflittiva della misura*», ma soprattutto della disciplina normativa dell'istituto.

Si è osservato, infatti, che l'acquisizione dei terreni abusivamente lottizzati è un potere sanzionatorio attribuito tipicamente all'amministrazione comunale, che, tuttavia, può essere esercitato anche dal giudice penale, ma solo in via suppletiva, e cioè qualora l'autorità amministrativa non abbia provveduto.

Pertanto si è rilevato che la confisca disposta in sede processuale, costituendo un'attività di servizio ad uno dei compiti istituzionali del comune, non possa avere una natura a sé stante, ma debba necessariamente coincidere con quella della misura applicata in sede amministrativa.

E, a parere dell'Esecutivo, ciò troverebbe riscontro, non solo nel fatto che il bene confiscato viene, *ex lege*, acquisito al patrimonio disponibile del Comune e non a quello dello Stato – come accade, invece, in tutti gli altri casi di confisca disposta dal giudice –, ma soprattutto nella circostanza che il processo penale non è in alcun modo in grado di condizionare il potere esclusivo del Comune sulla destinazione delle aree sequestrate (Cass., Sez. III, 27 maggio 2007, n. 21125), posto che lo stesso, esauendo la sua validità nell'accertamento in una certa data dell'illegittimità della lottizzazione e/o edificazione, non impone all'amministrazione alcun vincolo per il futuro né una destinazione specifica ed immodificabile. Ed infatti, si è osservato che è possibile, in ipotesi, che l'amministrazione comunale modifichi la destinazione delle aree in sede di revisione del Piano Regolatore, rendendole, in un secondo momento, lottizzabili ed edificabili.

2. Il Governo ha, poi, osservato che il fine sanzionatorio della confisca non può essere ricavato dalla circostanza che la misura riguardi tutto il terreno lottizzato e non la sola parte illegittimamente edificata, in quanto la natura della misura deve essere fatta discendere non già dalla sua gravità concreta, ma bensì dal suo regime legale (così come disposto dalla legge ed interpretato dalla giurisprudenza). Pertanto, l'acquisizione dei terreni abusivamente lottiz-

zati, essendo finalizzata a ricondurre la conformazione del territorio al momento anteriore a quello della sua alterazione (e non già a punire l'autore dell'illecito), non può essere considerata una sanzione penale, ma deve essere considerata una sanzione amministrativa ripristinatoria.

Del resto, non deve dimenticarsi che sono stati gli stessi giudici europei nel caso *Saliba c. Malta* a ritenere conforme alla Convenzione un ordine di demolizione emesso nei confronti di un soggetto prosciolto, sul presupposto che la finalità della misura fosse quella di ristabilire lo *status quo ante* e non quella di punire l'autore dell'atto illegale.

**b) La necessità di una decisione di condanna per imporre la confisca urbanistica e il proscioglimento per prescrizione nell'ordinamento italiano.**

Ad avviso del Governo, la sentenza *Varvara*, nel richiedere per la legittima applicazione della confisca urbanistica una pronuncia di condanna per il reato di lottizzazione abusiva, avrebbe nella sostanza disatteso i principi fissati nella decisione *Sud Fondi* e recepiti dalla giurisprudenza italiana.

Sul punto, invero, si è osservato che nel nostro sistema la sanzione amministrativa della confisca, anche se disposta con sentenza di proscioglimento, postula, in conformità alla giurisprudenza della Corte europea, l'accertamento sull'addebitabilità dell'illecito al soggetto nei cui confronti essa è applicata.

Ed infatti, è consolidato principio di diritto quello secondo cui «*per disporre la confisca prevista dall'art. 44, co. 2, del T.U. n. 380/01 (precedentemente dall'art. 19 della legge n. 47/85) il soggetto proprietario non deve essere necessariamente condannato, in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia stata comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo ed oggettivo) anche se per una causa diversa, quale è, ad esempio, l'intervento decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore e alla inflizione della pena*» (Cass., Sez. III, 20 maggio 2009, n. 21188). Così come, è granitico orientamento della giurisprudenza costituzionale quello secondo cui tra 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*» (Corte cost., nn. 85 del 2008 e 239 del 2009).

Ebbene, osserva l'Esecutivo che nel caso *Varvara* non è stata espressa alcuna valutazione sommaria sulla responsabilità dell'imputato, ma è stato svolto un accertamento pieno della sussistenza della condotta illecita nell'assoluto ri-

spetto non solo del contraddittorio e delle garanzie difensive, ma soprattutto dei principi indicati dalla Corte europea nel caso Sud Fondi. Ed invero, se, da un lato, i giudici di merito hanno ritenuto accertata la responsabilità del ricorrente emettendo in più occasioni una sentenza di condanna, dall'altro lato, la stessa Corte di Cassazione, pur dando luogo ad un proscioglimento per prescrizione, non ha rilevato alcun elemento in grado di condurre ad una assoluzione piena.

Dunque, la mancanza di una condanna formale sarebbe addebitabile non già all'assenza di quel «*legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale*», ma bensì alle peculiarità del sistema italiano che consentono il decorso della prescrizione durante lo svolgimento del giudizio.

E se è vero che la *ratio* di detto istituto deve essere ravvisata nell'affievolimento dell'interesse dello Stato a punire l'autore di un reato allorché sia trascorso dalla perpetrazione di quest'ultimo un certo lasso di tempo, è anche vero che con riguardo alla funzione di preservazione svolta dalla confisca urbanistica, non può mai porsi un problema di tardiva e pertanto inutile reazione, posto che l'adeguata gestione del territorio costituisce un valore fondamentale e irrinunciabile di ogni società organizzata (e soprattutto, nel caso di specie, ove la foresta Mercadante – quella limitrofa al terreno oggetto di lottizzazione in questione – è stata oggetto di vincoli paesaggistici ed ambientali sin dal 1939).

#### **Sull'art. 1 del Protocollo n. 1**

Il Governo ha osservato che la Corte, nel ritenere sussistente la violazione dell'art. 1 del Protocollo, non si sarebbe soffermata ad esaminare la proporzionalità della misura, avendo ritenuto assorbente l'assenza di base legale della sanzione che ha limitato il diritto di proprietà.

Ebbene, a parere dell'Esecutivo, una volta considerata la confisca urbanistica legittima e conforme ai principi della Convenzione per quanto sopra esposto, sarebbe opportuno che i giudici europei si soffermassero sulla compatibilità di tale strumento con la tutela disposta dall'art. 1 del Protocollo, posto che nella pronuncia Sud Fondi la Corte aveva avuto modo di osservare che l'automaticità della confisca urbanistica, così come prevista dall'ordinamento italiano, integra una violazione del giusto equilibrio tra le esigenze di interesse generale e la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo.

Sostiene il Governo che il fatto che la confisca abbia ad oggetto l'intera area

del piano di lottizzazione abusiva e non solo la parte edificata, lungi dal costituire una lesione del principio di proporzionalità, risponde ad una precisa logica del legislatore, volta ad evitare che un eventuale riduzione degli effetti e della portata della misura in parola finisca per favorire coloro i quali, pur avendo previsto un assetto del territorio in spregio della normativa urbanistica e ambientale, non hanno avuto il tempo o il denaro per realizzare in concreto il loro piano illegittimo.

In forza di che, nel caso di specie, si è rilevato che la limitazione al diritto di godimento dei beni del ricorrente non sarebbe da considerarsi sproporzionata, dal momento che il progetto di lottizzazione ritenuto abusivo ha riguardato tutto il territorio confiscato e che le finalità di ripristinare lo *status quo ante* ed impedire un ulteriore uso del territorio non conforme alla legislazione in materia potevano essere assicurate solo con tale misura.

L'Esecutivo, poi, ha concluso per l'inammissibilità del ricorso circa la violazione della Convenzione per difetto di proporzionalità della decisione rispetto al diritto tutelato, sostenendo che il ricorrente, pur essendone legittimato, non avrebbe esperito l'incidente di esecuzione prima di adire la Corte europea, rinunciando così ad ottenere già in quella sede un sostanziale riesame della misura ablativa, anche in riferimento ai profili attinenti la proporzionalità rispetto al fatto accertato.

**BEATRICE BERARDI**