

QUESTIONI APERTE

Confisca - Prescrizione del reato

La decisione

Confisca urbanistica - Estinzione del reato per prescrizione - Accertamento incidentale della responsabilità penale dell'imputato - Legittimità della misura ablatoria (C.E.D.U., art. 7; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44).

L'art. 7 C.E.D.U. esige, ai fini dell'applicazione di una pena, un legame di natura intellettuale che permetta di rilevare un elemento di responsabilità colpevole nella condotta dell'autore materiale del reato. Inoltre, la legge penale deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono, affinché la stessa sia accessibile e i suoi effetti siano prevedibili. Per tale ragione, la confisca urbanistica di cui all'art. 44, d.P.R. n. 380/2001, può essere legittimamente applicata solo allorquando il giudice penale abbia previamente accertato la sussistenza di ogni elemento, oggettivo e soggettivo, del reato di lottizzazione abusiva, sebbene tale accertamento sostanziale possa essere contenuto anche in una sentenza di formale proscioglimento per prescrizione del reato.

Confisca urbanistica - Assoluzione nel merito - Declaratoria di prescrizione in Cassazione - Confisca - Illegittimità - Presunzione di innocenza (C.E.D.U., art. 6, § 2; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44).

Viola la presunzione di innocenza ex art. 6, § 2, C.E.D.U., l'applicazione della confisca urbanistica ad un imputato che, dopo essere stato sostanzialmente assolto dal giudice di merito per ritenuta compatibilità fra il progetto di lottizzazione e le disposizioni urbanistiche vigenti, sia stato incidentalmente ritenuto colpevole dalla Corte di cassazione in sede di proscioglimento per prescrizione del reato.

Confisca urbanistica - Bene di proprietà di una società estranea al giudizio penale - Confisca del bene sociale - Illegittimità (C.E.D.U., artt. 6, 7; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44).

Non può essere irrogata la confisca urbanistica nei confronti di persone giuridiche, laddove esse non siano state parti del procedimento penale contro la persona fisica imputata del reato di lottizzazione abusiva, e laddove il loro legale rappresentante abbia agito a titolo personale, poiché in questo caso la misura ablatoria violerebbe il principio di legalità, il diritto di proprietà e il diritto ad un equo processo in capo all'ente.

Confisca urbanistica - Misura ablatoria automatica e non graduabile in concreto - Violazione del principio di proporzionalità - Illegittimità (Prot. 1 Add. C.E.D.U., art. 1; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44)

Viola l'art. 1 Prot. 1 Add. Cedu (secondo il quale ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni e nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla

legge e dai principi generali del diritto internazionale), per violazione del principio di proporzionalità, l'applicazione automatica della confisca urbanistica del bene abusivamente lottizzato, in quanto essa non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo soggiacente e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione.

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, GRANDE CAMERA, 28 giugno 2018 - LÓPEZ GUERRA, *Presidente* - G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, *ricorrenti*.

**La sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*:
un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"?
Ancora sui rapporti fra prescrizione e confisca urbanistica**

Il testo analizza la decisione con la quale la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo ha condannato l'Italia per la violazione degli artt. 1, Prot. n. 1 Add., 6, § 2, e 7 C.E.D.U. Nel dettaglio, la sentenza affronta il problematico rapporto intercorrente tra la confisca urbanistica ex art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, e la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato.

The text analyzes the decision by which the Grand Chamber of the European Court of Human Rights has condemned Italy for the violation of Articles 1, Prot. n. 1 Add., 6, § 2, and 7 C.E.D.U.

In detail, the sentence deals with the problem of the relationship between confiscation ex art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 of 2001, and the sentence of acquittal because the offence has lapsed due to the statute of limitations.

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive e "stato dell'arte": le sentenze *Sud Fondi* (2007, 2009, 2012) e la sentenza *Varvara* (2013). - 2. Dalla sentenza *Varvara* (2013) alla sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale. - 3. La sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* della Grande Camera. - 4. Brevi osservazioni a prima lettura, con un auspicio finale.

1. Considerazioni introduttive e "stato dell'arte": le sentenze *Sud Fondi* (2007, 2009, 2012) e la sentenza *Varvara* (2013)

La sentenza commentata¹ era assai attesa dagli studiosi della materia, poiché in essa la Grande Camera - previa riunione di tre ricorsi piuttosto risalenti non ancora definiti (nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11²) - ha statuito una se-

¹ Per un primo commento alla sentenza europea *de qua*, cfr. RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un "equilibrio" possibile*, in *questa Rivista*, 2018, 3, on-line; DELLO RUSSO, ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, in *questa Rivista*, 2018, 2, on-line; nonché GALLUCCIO, *Confisca senza confisca, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in www.penalecontemporaneo.it.

² Si tratta, precisamente, dei ricorsi: G.I.E.M. c. Italia; Hotel Promotion bureau s.r.l. e a. c. Italia; Falgest s.r.l. e a. c. Italia, e del ricorso n. 1828 del 2006. Per un approfondimento sull'argomento, ci si permetta il rinvio a CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in*

rie di principi giuridici di particolare importanza, che peraltro sono destinati a produrre non poche conseguenze interpretative ed applicative anche al di fuori della materia della confisca urbanistica.

Come noto, l'argomento della confisca *ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001*, è assunto agli onori delle cronache giudiziarie europee quantomeno dal celebre caso *Sud Fondi e altri c. Italia*, poi sfociato nelle tre importanti sentenze della Corte E.D.U. degli anni 2007 (in punto di ricevibilità del ricorso), 2009 (in punto di arbitrarietà della confisca irrogata dal giudice italiano) e 2012 (in punto di "equa soddisfazione")³.

Come altrettanto noto, le sentenze *Sud Fondi* trassero origine dal celebre caso di "Punta Perotti", all'esito del quale gli imputati, pur essendo stati assolti dal reato urbanistico "perché il fatto non costituisce reato" (in virtù di *error juris* dichiarato come inevitabile, *ex art. 5 c.p.*, dalla stessa Corte di Cassazione), si erano visti egualmente irrogare la sanzione della confisca da parte del giudice penale, così perdendo la titolarità del bene.

A fronte di tale sanzione ritenuta illegittima, gli imputati avevano adito la Corte E.D.U., la quale, con una prima sentenza dell'anno 2009⁴, aveva dichiarato come arbitraria la confisca applicata ai ricorrenti, per violazione sia dell'art. 7 Convenzione E.D.U., sia dell'art. 1, Protocollo n. 1, della Convenzione (cfr. §§ 118 e 137 della sentenza): infatti, riqualificata la confisca *de qua* quale vera e propria sanzione di carattere penal-afflittivo, essa non si sarebbe potuta in alcun modo applicare a fronte dell'assoluzione degli imputati per assenza della loro colpevolezza personale.

presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?, in *questa Rivista*, 2015, 2, on-line.

³ Per un *excursus* circa la giurisprudenza *in subiecta materia* dagli anni '90 ad oggi, cfr. D'ALESSIO, *La confisca nei reati urbanistici, ambientali e nelle violazioni del Codice della Strada*, in *La giustizia patrimoniale penale*, a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2011, 1057 ss.

⁴ Corte EDU, *Sud Fondi e altri c. Italia*, 20 gennaio 2009, in *questa Rivista* online: «Per quanto riguarda la Convenzione, l'art. 7 non menziona espressamente il legame morale esistente tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne viene considerata l'autore. Tuttavia, la logica della pena e della punizione, così come la nozione di «*guilty*» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese) vanno nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata [...]. Per tutti questi motivi, di conseguenza, la confisca in questione non era prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione. Essa si traduce perciò in una sanzione arbitraria. [...] La Corte ha appena constatato che il reato rispetto al quale la confisca è stata inflitta alle ricorrenti non aveva alcuna base legale ai sensi della Convenzione e che la sanzione inflitta alle stesse era arbitraria (paragrafi 114 e 118 *supra*). Questa conclusione la porta ad affermare che l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni delle ricorrenti era arbitrario e che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1» (§§ 116, 118 e 137); in precedenza, con Corte EDU, *Sud fondi e altri c. Italia*, 30 agosto 2007, si era dichiarata la ricevibilità del ricorso.

Successivamente, a fronte di nuovo ricorso, la Corte E.D.U., con la celebre sentenza *Sud Fondi e altri c. Italia* (2012)⁵, aveva affermato non essere sufficiente, ai fini della riparazione del danno, la semplice revoca della confisca, rendendosi necessaria l'ulteriore condanna dello Stato italiano al versamento di un'equa soddisfazione, liquidata in € 37 milioni in favore della ricorrente Sud Fondi ed in complessivi € 12 milioni per i restanti due ricorrenti.

Nell'anno 2013, sul solco delle pronunzie *Sud Fondi*, intervenne la fondamentale sentenza *Varvara c. Italia*⁶, in cui la Corte E.D.U. si occupò nuovamente della possibilità, da parte del giudice italiano, di applicare la confisca urbanistica pur a fronte di un mancato accertamento di responsabilità; tuttavia, mentre nel caso Sud Fondi il relativo procedimento penale si era concluso, come detto, con una sentenza di assoluzione "perché il fatto non costituisce reato", nel caso Varvara gli imputati erano stati prosciolti per intervenuta prescrizione del reato.

A fronte di ciò, la Corte osservò *inter alia*:

«58. La Corte ricorda che nella causa Sud Fondi (*Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia* sopra citata, §§ 112 e 114), aveva concluso che l'applicazione della confisca malgrado la decisione di assolvere i ricorrenti non aveva una base legale, era arbitraria e violava l'articolo 7 della Convenzione. [...]

59. Nel caso di specie, il ricorrente ha beneficiato di un non luogo a procedere in quanto il reato di lottizzazione abusiva era estinto per prescrizione ed era stato oggetto di una sanzione, ossia la confisca delle opere costruite e dei terreni interessati dal progetto di lottizzazione controverso. La Corte ha il compito di esaminare se l'applicazione di questa sanzione è compatibile con l'articolo 7 della Convenzione. [...]

61. [...] La Corte ha difficoltà a capire come la punizione di un imputato il cui processo non si è concluso con una condanna possa conciliarsi con l'articolo 7 della Convenzione, norma che esplicita il principio di legalità nel diritto penale. [...]

67. Non si può neppure concepire un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale constatata in una sentenza di colpevolezza subisca una pena. [...]

69. L'accostamento dell'articolo 5 § 1 a) agli articoli 6 § 2 e 7 § 1 mostra che ai fini della Convenzione non si può avere «condanna» senza che sia legalmente accertato un illecito -

⁵ Corte EDU, *Sud Fondi e altri c. Italia*, 10 maggio 2012. Per un autorevole commento sul punto, cfr. BERARDI, *Il declino dell'autosufficienza sanzionatoria dello Stato: la nuova nozione positiva di pena nel diritto della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo*, in *Positività e giurisprudenza. Teoria e prassi nella formazione giudiziale del diritto*, a cura di Moro, Sarra, Milano, 2012, 195 ss.; cfr. anche BEDUSCHI, *Confisca degli "ecomostri" di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁶ Corte EDU, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013, cit. Per un primo commento, cfr. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*, in *questa Rivista* online; MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it.

penale o, eventualmente, disciplinare (*Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, [...]), così come non si può avere una pena senza l'accertamento di una responsabilità personale. [...]

71. La logica della «pena» e della «punizione», e la nozione di «*guilty*» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese), depongono a favore di un'interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso (*Sud Fondi e altri*, sopra citata, § 116). Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base legale accessibile e prevedibile e permettere, dall'altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata.

72. Nella presente causa, la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed è arbitraria. [...]

85. La Corte ha appena constatato che il reato in relazione al quale è stata ordinata la confisca dei beni del ricorrente non era previsto dalla legge nel senso dell'articolo 7 della Convenzione ed era arbitrario (paragrafi 72-73 *supra*). Questa conclusione la induce a dichiarare che l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni del ricorrente era contraria al principio di legalità ed era arbitraria e che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1».

2. Dalla sentenza *Varvara* (2013) alla sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale.

La sentenza *Varvara* del 2013, tuttavia, costituì l'ennesimo abbrivio di una profonda discussione, sia in dottrina sia in giurisprudenza, in merito a cosa dovesse intendersi per “sentenza di condanna”, ai fini dell'irrogazione della confisca urbanistica *ex art. 44*, d.P.R. n. 380/2001.

In particolare, con l'ordinanza del 30 aprile 2014⁷, la terza Sezione penale della Suprema Corte di cassazione aveva rimesso alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380⁸, siccome interpretato dalla Corte E.D.U. nella sentenza *Varvara c. Italia* (2013)⁹, nel senso che la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato urbanistico, anche qualora la responsabilità penale sia stata incidentalmente accertata in tutti i suoi elementi, il che si sareb-

⁷ In merito alla quale si rinvia a DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?* in *questa Rivista*, 2014, n. 2 e, ci si consenta, CIVELLO, *Al vaglio della Consulta l'incompatibilità tra confisca urbanistica e prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia*, in *questa Rivista*, 2014, n. 2.

⁸ L'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001 stabilisce: «La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è 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 è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari».

⁹ Corte EDU, Gr. Cam., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, in *questa Rivista* online.

be posto in contrasto, secondo il giudice *a quo*, con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost. La rimessione faceva sèguito alla pronuncia del marzo 2014, con cui la *Grande Chambre* di Strasburgo aveva rigettato il ricorso presentato dallo Stato italiano avverso la sentenza *Varvara* del 2013.

In particolare, nell'ordinanza prefata, la Suprema Corte osservava come, con la sentenza *Varvara*, la Corte E.D.U. avesse dato esclusiva preminenza al diritto di proprietà privata, a scapito di numerosi altri interessi costituzionalmente garantiti. A tal proposito, la Suprema Corte precisava che, pur dopo la sentenza *Sud Fondi e altri c. Italia* (2012), la giurisprudenza italiana aveva comunque ritenuto ammissibile l'irrogazione della confisca, anche a fronte dell'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, a condizione che, in seno al provvedimento di proscioglimento, il giudice penale fosse stato in grado di accertare la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato (laddove, invece, nel caso *Sud Fondi* l'irrogazione della confisca si era palesata in sé illegittima, stante l'assoluzione degli imputati perché "il fatto non costituisce reato", in virtù di *error juris* inevitabile *ex art. 5 c.p.*).

Tuttavia, la sentenza *Varvara c. Italia* (2013) si sarebbe rivelata ancor più radicale e *tranchant*, giacché dalla stessa sarebbe emerso un divieto categorico di irrogare la misura ablativa, in presenza di una qualsivoglia pronuncia di proscioglimento per prescrizione, e pur a fronte di un accertamento "incidentale" della responsabilità penale: ed infatti, secondo la Corte E.D.U., la confisca potrebbe essere applicata solo a fronte di un pieno ed esaustivo accertamento della colpevolezza del soggetto agente, con sentenza di condanna passata in giudicato.

Ciò premesso, osservava la Sezione remittente della Suprema Corte, a sèguito della sentenza *Varvara* (2013), si renderebbe oggi sostanzialmente impossibile per il giudice penale italiano irrogare la confisca *ex art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001*, a fronte di un reato (pur sussistente nei suoi elementi essenziali, ma) prescritto *ex art. 157 c.p.*; ciò, a parere del giudice *a quo*, si sarebbe posto in contrasto con numerosi principî e parametri costituzionali meglio indicati nell'ordinanza.

Considerato, dunque, che le sentenze della Corte E.D.U. non possono mai porsi in contrasto con i principî fondamentali dell'ordinamento costituzionale, né possono condurre a livelli di tutela inferiori rispetto a quelli già assicurati dalle fonti nazionali (art. 53 Convenzione E.D.U.), la Suprema Corte riteneva di deferire alla Consulta la summenzionata questione di legittimità.

Sennonché, a fronte della questione di legittimità costituzionale sollevata, la Consulta non si pronunciò sul merito di quanto deferitole, ritenendo sussistente l'inammissibilità della questione, siccome formulata dai giudici *a qui-*

bus, ciò avvenne con l'ormai celebre sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale¹⁰.

In primo luogo, la questione sarebbe stata inammissibile poiché il giudice *a quo* non avrebbe dovuto direttamente dubitare della costituzionalità dell'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001 (siccome "interpretato" dalla Corte E.D.U. nella sentenza *Varvara c. Italia*), bensì, semmai, avrebbe dovuto sollevare questione di legittimità in relazione alla legge di ratifica ed esecuzione della Convenzione E.D.U., nella misura in cui essa consenta l'"ingresso", nell'ordinamento italiano, della sentenza "Varvara" asseritamente incostituzionale.

In secundis, il remittente avrebbe errato, nella misura in cui sarebbe partito dal presupposto che, una volta intervenuta la sentenza *Varvara c. Italia* (2013), risulti oramai interdetto, al giudice interno, di applicare la confisca urbanistica al cospetto di un reato prescritto. Un tale argomentare sarebbe doppiamente viziato, poiché:

i) esso presuppone che «competa alla Corte di Strasburgo determinare il significato della legge nazionale, quando, al contrario, il giudice europeo si trova a valutare se essa, come definita e applicata dalle autorità nazionali, abbia, nel caso sottoposto a giudizio, generato violazioni delle superiori previsioni della CEDU»;

ii) inoltre, «sfugge al rimettente che il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU, appena ribadito, è, ovviamente, subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU».

Nel caso sottoposto al giudizio della Consulta, perciò, il giudice *a quo* non avrebbe potuto assegnare, in sede interpretativa, all'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, un significato che la stessa Corte di cassazione reputa incostituzionale».

Tra le righe, la Corte costituzionale faceva presente che, a fronte di quanto lamentato dal giudice *a quo*, «non [sarebbe] escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato» (e questo, si badi, è il vero fulcro concettuale della prefata sentenza costituzionale). «Nell'ordinamento giuridico italiano, infatti, la sentenza che accerta la prescri-

¹⁰ In merito alla quale si rinvia a DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?* in questa *Rivista*, 2014, n. 2 e, ci si consenta, CIVELLO, *Al vaglio della Consulta l'incompatibilità tra confisca urbanistica e prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia*, in questa *Rivista*, 2014, n. 2.

zione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità»: ove, dunque, il giudice del merito, pur al cospetto di un reato prescritto, rilevi comunque in concreto, *incidenter tantum*, gli elementi costitutivi della fattispecie contestata, ciò potrebbe (e dovrebbe) condurre all'irrogazione della confisca, nel perfetto rispetto di quanto sancito dalla Corte E.D.U. nella sentenza *Varvara c. Italia*.

3. La sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* della Grande Camera.

Tutto ciò premesso, con la sentenza qui commentata, la Grande Camera della Corte E.D.U. ha affrontato sostanzialmente quattro quesiti:

i) se la confisca urbanistica prevista dal diritto italiano si possa applicare all'imputato a prescindere dal compiuto accertamento della sua penale responsabilità e per il sol fatto che sussista, oggettivamente, un'attività di lottizzazione abusiva;

ii) se, al cospetto di una sentenza di assoluzione di merito dal reato di lottizzazione abusiva – per ritenuta compatibilità fra il progetto di lottizzazione e le disposizioni urbanistiche vigenti –, il giudice penale del successivo grado (nella specie, la Corte di cassazione), nel dichiarare l'intervenuta prescrizione del reato, sia comunque legittimato a disporre la confisca del bene lottizzato, qualora ravvisi incidentalmente la sussistenza del fatto illecito;

iii) se possa essere irrogata la confisca urbanistica nei confronti di persone giuridiche, laddove esse non siano state parti del procedimento penale per il reato di lottizzazione abusiva, e laddove il loro legale rappresentante abbia agito a titolo personale e non quale organo dell'ente;

iv) se violi l'art. 1 Prot. 1 Add. CEDU (secondo il quale ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni e nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale), il fatto che la confisca urbanistica colpisca indiscriminatamente l'intero bene lottizzato compreso il suolo, e il fatto che si tratti di misura ablatoria fissa ed obbligatoria, che non lascia al giudice penale alcun margine di discrezionalità e di commisurazione in concreto della sanzione.

Quanto al primo quesito (cfr. §§ 186 segg.), relativo alla necessità – ai fini dell'irrogazione della confisca – di previamente accertare la responsabilità penale dell'imputato, nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, i giudici di Stra-

sburgo osservano: secondo la *communis opinio* ormai consolidata¹¹, la confisca urbanistica ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001, - pur sussistendo un dibattito circa la sua natura formale ed estrinseca - costituisce sostanzialmente una sanzione di carattere penale ed afflittivo, e non meramente preventivo o ripristinatorio, poiché essa interessa non solo l'edificazione abusiva, ma anche l'intero suolo (anche non edificato) ove insiste la lottizzazione abusiva, e non comporta la mera demolizione del manufatto illegale (§§ 210 e segg.)¹².

Per tale ragione, trattandosi di misura *pleno jure* afferente alla materia penale, essa appare legittimamente irrogabile solo in presenza di un pieno accertamento di responsabilità penale in capo all'imputato, non potendo l'ordinamento applicare una sanzione di carattere afflittivo in assenza degli elementi oggettivi e soggettivi della corrispondente fattispecie penale.

Pur tuttavia - e questo è un punto di estrema importanza e gravità della sentenza qui commentata - la Corte di Strasburgo fornisce una precisazione a quanto sin qui statuito: è pur vero che, ai fini della confisca *de qua*, è necessario - come detto - che il giudice penale accerti la sussistenza della penale responsabilità dell'imputato in ordine al reato di lottizzazione abusiva; nondimeno, non è indispensabile che tale accertamento si sostanzi in una vera e propria sentenza di condanna, ben potendo lo stesso essere contenuto (seppur con le precisazioni che *infra* seguiranno) all'interno di una sentenza di proscioglimento per prescrizione.

Infatti, «la Corte ritiene che, qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato» (§§ 261-262).

Venendo al secondo quesito sopra sintetizzato (cfr. §§ 310 e segg.), vigendo nella materia penale la presunzione di non colpevolezza, qualora l'imputato sia stato assolto da un precedente giudice di merito per insussistenza della fattispecie di lottizzazione abusiva (ad es., in quanto il magistrato abbia accertato la compatibilità fra l'opera e gli strumenti urbanistici vigenti), non potrà il

¹¹ Merita tuttavia osservare che, nella *dissenting opinion* dei giudici Robert Spano e Paul Lemmens, la qualificazione della confisca urbanistica in termini di pena patrimoniale viene messa in discussione, con argomenti che qui non si potranno riassumere, e che personalmente non condividiamo.

¹² In particolare, questi gli argomenti in base ai quali la Corte E.DU. ribadisce la natura sostanzialmente penal-afflittiva della confisca urbanistica: 1) essa è qualificata come tale dalla *rubrica legis* dell'art. 44, d.P.R. n. 380/2001; 2) la natura e lo scopo di tale natura ablatoria hanno natura punitiva; 3) si tratta di una sanzione che produce effetti gravi e rilevanti nella sfera soggettiva della persona cui essa si rivolge; 4) la procedura che conduce all'irrogazione della confisca *de qua* ha natura penale.

giudice di legittimità, al cospetto di un'intervenuta (nelle more) prescrizione del reato, prosciogliere l'imputato e al contempo irrogare la misura ablatoria *de qua* alla luce di un incidentale accertamento di responsabilità: in tal caso, sussistendo una previa assoluzione di merito ed essendo sopraggiunta l'estinzione del reato per decorso del tempo, resta *precluso* al giudice di legittimità ritenere "vinta" la presunzione di innocenza (§§ 317-318).

Quanto al terzo quesito, al § 257 della sentenza, la Corte di Strasburgo osserva che, «poiché le società ricorrenti non sono state perseguite come tali e non erano neppure parti in causa nel procedimento [...], le stesse non possono essere state oggetto di una precedente dichiarazione di responsabilità»; l'argomento tecnico-giuridico su cui si fa leva, in tal caso, è l'autonomia patrimoniale perfetta di cui godono le società di capitali rispetto alle persone dei loro soci ed amministratori (§ 265), ciò a maggior ragione in un ordinamento - quale quello italiano - in cui vige ancora il principio *societas delinquere non potest* (§ 266).

Tale argomento, tuttavia, non pare essere stato particolarmente approfondito dai giudici europei, i quali, solo in un rapido passaggio della sentenza, sembrano distinguere fra condotte compiute dagli amministratori a titolo personale, e condotte compiute a titolo "societario" (§§ 265 e 272).

Infine, la Corte esamina il quarto e ultimo quesito, se cioè violi l'art. 1 Prot. 1 Add. CEDU (sulla protezione del diritto di proprietà), il fatto che la confisca urbanistica colpisca indiscriminatamente l'*intero* bene lottizzato, ivi compreso il sottostante suolo, e il fatto che si tratti di misura ablatoria fissa ed *automatica*, che non lascia al giudice penale alcun margine di commisurazione discrezionale della concreta sanzione irrogata sanzione (§§ 276 e segg.).

A tal proposito, i giudici europei osservano che «l'articolo 1 del Protocollo n. 1 richiede, per qualsiasi ingerenza, un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (*Jahn e altri c. Germania* [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, §§ 83-95, CEDU 2005-VI). Questo giusto equilibrio è rotto se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo ed esagerato [...]. Al fine di valutare la proporzionalità della confisca, possono essere presi in considerazione i seguenti elementi: la possibilità di adottare misure meno restrittive, quali 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 e anche aree appartenenti a terzi; il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti o, quanto meno, il rapporto tra la

loro condotta e il reato in questione».

Ciò premesso, concludono i giudici di Strasburgo, «l'applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva prevista - salvo che per i terzi in buona fede - dalla legge italiana è in contrasto con questi principi in quanto non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo soggiacente e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione». Inoltre, non essendo state parti nei procedimenti contestati, le società ricorrenti non hanno beneficiato delle garanzie procedurali che sarebbero loro spettate. Per tali ragioni, la Corte accerta la violazione, nel caso di specie, dell'art. 1 Prot. 1 Add. CEDU (§ 304).

4. Brevi osservazioni a prima lettura, con un auspicio finale.

La sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* - che, per la sua complessità e "densità" concettuale, merita senz'altro futuri approfondimenti - appare sostanzialmente condivisibile, nella parte in cui subordina l'applicabilità della confisca urbanistica al previo accertamento di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del fatto di reato; ciò sulla scorta del postulato - anch'esso corretto - per il quale la misura ablativa *de qua* rappresenta una sanzione patrimoniale di carattere intrinsecamente penal-afflittivo, come tale soggiacente al principio di legalità e ai corollari di quest'ultimo (art. 7 C.E.D.U.).

Alcune perplessità vengono, invece, suscitate dal secondo "ramo" del ragionamento condotto dai giudici europei, e cioè quello per il quale la "condanna" - costituente (come detto) l'indefettibile presupposto per l'irrogazione della confisca urbanistica - potrebbe estrinsecarsi non solo in una pronuncia di *formale* condanna, ma anche in una sentenza di proscioglimento per prescrizione che, nondimeno, contenga un incidentale e sostanziale accertamento di penale responsabilità.

Tale affermazione contrasta, in realtà, con la natura e la *ratio* stesse della prescrizione del reato, con il principio di legalità penale, con la presunzione di non colpevolezza, e con lo stesso *corpus* delle norme processuali vigenti (in Italia), nessuna delle quali, a nostro sommo avviso, autorizza a giungere alla conclusione cui è pervenuta la Corte di Strasburgo.

Ora, è pur vero che il nuovo art. 578-*bis* c.p.p., introdotto dall'art. 6, co. 4, D. Lgs. n. 21 del 2018, così statuisce: «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, 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 re-

sponsabilità dell'imputato».

Ma è altrettanto vero che tale disposizione è destinata ad operare solo in relazione alla confisca intesa come *misura di sicurezza*, ma non già allorché la confisca costituisca – come nel caso dell'urbanistica – una vera e propria sanzione penal-afflittiva (tant'è che l'art. 578-*bis* c.p.p. rinvia al solo 1° co. dell'art. 240-*bis* c.p., e non al co. 2, che attiene alla confisca per equivalente, avente natura essenzialmente aflittiva): nella prima ipotesi, infatti, ben può il legislatore ordinario prevedere che, in presenza di una sentenza di condanna e di un successivo proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, il giudice penale possa egualmente irrogare la confisca (come misura di sicurezza), per fronteggiare le esigenze di special-prevenzione sottese alla misura ablativa medesima.

Allorché, però, si tratti di confisca avente natura intrinsecamente penal-afflittiva, come nel caso della misura ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001, tale principio non potrà più valere: se, infatti, si parte dal postulato (come detto, perfettamente condivisibile e, anzi, irrefutabile) secondo cui la confisca urbanistica ha natura di vera e propria pena di natura patrimoniale, non si comprende per quale motivo essa debba a questo punto soggiacere ad un regime giuridico *deteriore* rispetto alle altre pene pecuniarie. E invero: così come, in presenza di un reato prescritto, il giudice penale non è in alcun modo legittimato ad applicare all'imputato la multa o l'ammenda, parimenti egli non potrà infliggere all'imputato la confisca urbanistica!

Da tale punto di vista, pertanto, la sentenza europea qui commentata rappresenta in qualche modo un "passo indietro" non solo rispetto alla sentenza *Varvara* (2013)¹³, ma anche rispetto agli standard di garanzia e di tenuta generale del principio di legalità che il nostro ordinamento ha già da tempo faticosamente guadagnato: ad es., nella sentenza "Lucci" del 2015¹⁴, le Sezioni unite

¹³ Nel caso *Varvara* (2013), infatti, dopo numerosi gradi di giudizio, l'imputato era stato da ultimo condannato per lottizzazione abusiva da parte della Corte d'appello; successivamente all'annullamento da parte della Corte di Cassazione, il giudice del rinvio, nel dichiarare estinto per prescrizione il reato, aveva nondimeno confermato la confisca urbanistica irrogata dal giudice di merito.

¹⁴ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *questa Rivista*, 2015, 2, on-line: «Il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, co. 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-*ter* c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale, pur dopo il proscioglimento per prescrizione, il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato. La declaratoria di estinzione del reato per prescrizione preclude la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto, la quale è prevista come obbligatoria dall'art. 322-*ter* c.p. solo in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta

Penali della Suprema Corte hanno, sì, ammesso la possibilità di irrogare la confisca diretta *ex art. 322-ter c.p.* del prezzo del reato, anche al cospetto di un proscioglimento per prescrizione (ma pur sempre in presenza di una statuizione di condanna emessa in precedente grado di giudizio); tuttavia, con riferimento all'eventuale confisca per equivalente, costituente vera e propria pena pecuniaria, le Sezioni unite hanno *negato* tale possibilità, potendo essa confisca essere irrogata solo in presenza di una sentenza irrevocabile di condanna.

Quel che afferma, invece, la Corte di Strasburgo nella sentenza oggi commentata è ben diverso, e cioè che la confisca urbanistica – pur pacificamente qualificata, *de jure*, come sanzione di carattere penal-afflittivo – potrebbe essere inflitta anche in sede di sentenza di proscioglimento per prescrizione, laddove (*e fortunatamente tale requisito è rimasto fermo!*) sia stata emessa sentenza di condanna nei confronti dell'imputato in un precedente grado di giudizio. Tesi che, come detto, non può essere da noi condivisa, per lo stesso motivo per il quale il giudice penale non può irrogare multe o ammende in sede di proscioglimento per prescrizione del reato, nemmeno (*e questo è il punto*) ove in precedente grado di merito altro giudice abbia emesso un dispositivo di condanna.

Sembra, allora, che i giudici europei siano partiti da un postulato perfettamente corretto – la qualificazione “penale” della confisca urbanistica – senza, però, rimanere poi coerenti a tale postulato, e dunque così ammettendo una sorta di *pericolosa deroga* al principio di legalità, giustificata con l'improvvido rinvio alla necessità di “lottare contro l'impunità” (*sic* in § 260¹⁵); con ciò trascurando che, se l'art. 6 C.E.D.U. sul “diritto all'equo processo” ammette, a certe condizioni, possibili deroghe alle garanzie processuali per l'imputato, il successivo art. 7 non ammette alcuna deroga al principio di legalità (se non negli eccezionali casi di cui al co. 2, peraltro oggetto di pesanti e fondate critiche che qui non si potranno affrontare). E tantomeno, il fatto di riservare

delle parti, in quanto dalla natura sanzionatoria di tale confisca consegue che essa debba essere preceduta da una condanna o da una applicazione della pena irrevocabili». Si permetta, sul punto, il rinvio a CIVELLO, *Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *questa Rivista*, 2015, 2, on-line.

¹⁵ «Secondo la Corte, si deve tener conto, da una parte, dell'importanza che ha, in una società democratica, il fatto di garantire lo Stato di diritto e la fiducia nella giustizia delle persone sottoposte a giudizio, e, dall'altra, dell'oggetto e dello scopo del regime applicato dai tribunali italiani. A questo proposito, sembra che l'obiettivo di questo regime sia la lotta contro l'impunità che deriva dal fatto che, per l'effetto combinato di reati complessi e di termini di prescrizione relativamente brevi, gli autori di questi reati sfuggirebbero sistematicamente all'azione penale e, soprattutto, alle conseguenze dei loro misfatti». Sul punto, si rinvia all'opinione parzialmente dissenziente comune ai giudici Sajó, Karakas, Pinto De Albuquerque, Keller, Vehabovic, Kuris e Grozev (specie §§ 13 e segg.).

all'imputato le piene garanzie procedurali di cui all'art. 6 non può certo essere il "viatico" per introdurre deroghe alla legalità ex art. 7, come se l'equo processo fosse una sorta di "moneta di scambio" capace di (ri)compensare un parziale arretramento rispetto al principio di legalità sostanziale¹⁶.

Per tale motivo, appaiono condivisibili le considerazioni critiche formulate dal giudice Pinto de Albuquerque in sede di *dissenting opinion*: proprio nel paragrafo icasticamente intitolato "L'illusoria dichiarazione "sostanziale" di responsabilità", l'illustre giurista portoghese dimostra come la nozione stessa di "condanna sostanziale" sia gravida di aporie, e conduca ad una sorta di applicazione analogica *in malam partem* di un istituto penale, vale a dire l'intendere in termini di "condanna" (ai fini della confisca urbanistica) una pronuncia che, invece, sarebbe *ed anzi* è di proscioglimento¹⁷. È questa, per inciso, la parte delle *dissenting opinions* in cui Pinto de Albuquerque formula numerose e interessanti osservazioni critiche alla stessa sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015, alle quali dobbiamo necessariamente rinviare nell'economia della presente nota.

Qui, poi, l'insigne magistrato della Curia europea "rincarare la dose", affermando testualmente che la dichiarazione «sostanziale» di responsabilità «è un assegno in bianco che consente ai giudici nazionali di agire come desiderano», provocazione impietosa che, tuttavia, ha un innegabile fondo di verità, che viene perfettamente sintetizzato nel prosieguito della *opinion*: «questo ragionamento [vale a dire quello della "condanna sostanziale": n.d.r.] è pura "razionalità per scopo". Il giudice» - afferma giustamente Pinto de Albuquerque - «non dovrebbe impegnarsi in tali calcoli, comportandosi come un ausiliario soggetto agli interessi e alle scelte politiche del Governo, soprattutto non in un settore giuridico così sensibile come il diritto penale. Il punto fondamentale è che il giudice non deve far pesare sulle persone in questione le carenze di una politica penale irrazionale dello Stato, e in particolare di una politica che induce «l'effetto combinato di reati complessi e di termini di prescrizione relativamente brevi».

Qui si chiede il giudice europeo come abbia potuto la medesima Corte costituzionale italiana, da un lato, assumere un atteggiamento fortemente garantista

¹⁶ Anche a tal proposito, risulta illuminante l'opinione parzialmente dissenziente comune ai giudici Sajó, Karakas, Pinto De Albuquerque, Keller, Vehabovic, Kuris e Grozev (specie §§ 21 e segg.).

¹⁷ «Questa analogia tra motivazione e condanna è fondamentalmente errata, in quanto tale estensione della nozione di «condanna» a danno della persona in questione corrisponde ad un'analogia *in malam partem* inammissibile. La finzione giuridica di una «condanna sostanziale» contraddice l'essenza stessa del divieto di analogia a danno della persona in questione, che è al centro del principio di legalità (*nulla poena sine lege certa, stricta*)».

nell'ordinanza che ha rimesso alla Corte di giustizia U.E. la questione "Taricco *bis*" (n. 24/2017), ove la prescrizione del reato venne difesa come baluardo sostanziale della legalità penale, e dall'altro lato svuotare grandemente la portata garantistica della prescrizione nella più volte citata sentenza n. 49/2015.

Infine, quanto alla frizione rispetto alla presunzione di non colpevolezza, conclude Pinto de Albuquerque, «la dichiarazione «sostanziale» di responsabilità ricorda il verdetto "*semi-assolto*" in uso nel Medioevo, in cui, sebbene gli imputati fossero stati assolti, si dimostrava una certa colpevolezza sulla base di alcuni elementi e le persone interessate venivano in qualche modo punite [...]. Una giurisprudenza così liberticida fa vedere il lato peggiore dell'Europa nella storia recente del diritto penale, come se Beccaria non avesse mai scritto "Dei delitti e delle pene"».

Facciamo dunque nostre le critiche mosse dal giudice dissenziente alla maggioranza della Corte, ribadendo con forza il principio secondo il quale **mai** alcuna pena pecuniaria, che sia in senso stretto (ammenda, multa) o in senso lato (confisca di natura "afflittiva" come la confisca urbanistica o le confische "per equivalente"), potrà essere legittimamente applicata dal giudice penale in assenza di una sentenza di formale condanna (o di applicazione della pena, ove previsto dalla legge), che sia poi divenuta irrevocabile.

In relazione al secondo quesito affrontato dalla Curia di Strasburgo, la conclusione cui perviene la Corte pare pienamente condivisibile (seppur difficilmente coordinabile con le altre parti della sentenza, assai meno condivisibili, riguardanti il principio di legalità sostanziale): qualora il giudice penale di merito assolva l'imputato per insussistenza dell'elemento oggettivo e/o soggettivo del reato e, in un successivo grado di giudizio (nella specie, in grado di legittimità innanzi alla Corte di cassazione), sopraggiunga l'estinzione del reato per decorso del tempo, resterà precluso al giudice del successivo grado ritenere "vinta" la presunzione di innocenza ed irrogare "per la prima volta" al prevenuto la confisca urbanistica.

Tale principio vale oggi in Italia anche in relazione alla confisca intesa come misura di sicurezza, posto che il nuovo art. 578-*bis* c.p.p., già sopra menzionato, postula pur sempre l'emanazione di una sentenza di condanna *previa* rispetto al maturare della prescrizione¹⁸; e tale canone generale è destinato, ovviamente, a valere *a fortiori* nell'ambito di quelle confische che, come

¹⁸ Ciò si ricava dal fatto che l'art. 578-*bis* c.p.p. principia con la clausola «quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-*bis* del codice penale» e, dunque, postula espressamente che un precedente giudice abbia *già* irrogato la confisca medesima.

l'urbanistica, non abbiano natura di mera misura di sicurezza bensì, come più volte detto, di vera e propria sanzione penal-afflittiva.

L'interrogativo, tuttavia, che rimane aperto, pur fronte del *dictum* europeo, è se tale "ostatività" si ricollegli al limitato potere accertativo in capo al giudice di legittimità, ovvero se essa sia, in ipotesi, destinata ad operare anche nel caso di assoluzione in primo grado (ad es., perché il fatto non sussiste, non costituisce reato o per non aver commesso il fatto) e prescrizione del reato maturata nelle more del giudizio d'appello. A fronte di tale quesito, tuttavia, pare opportuno aderire all'orientamento più garantista, per il quale in ogni caso, la presunzione di non colpevolezza non può dirsi vinta, sia che la prescrizione maturi nel secondo grado di merito, sia che essa maturi nel giudizio di Cassazione: il punto, infatti, non è tanto la differenza fra i poteri accertativi in capo alla Corte d'Appello e alla Suprema Corte di cassazione, quanto il fatto che, in presenza di un'assoluzione nel merito dell'accusa e di una sopraggiunta prescrizione del reato, a qualunque successivo giudice – sia esso di merito o di legittimità – resterà precluso il potere di accertare la penale responsabilità dell'imputato, seppur *incidenter tantum*, non essendovi alcuna disposizione processuale che affidi al giudice penale un tale potere in deroga ai principi generali, ai fini – si badi bene – dell'irrogazione di pene personali o pecuniarie (discorso differente vale, ovviamente, ai fini delle misure di sicurezza o delle statuizioni civili in sede penale, che godono di una certa "ultrattività" pur al cospetto di un illecito penale nelle more estinto).

Altrettanto condivisibile è la conclusione cui giunge la Corte di Strasburgo in merito al terzo quesito sopra enucleato (cfr. § 257 della sentenza): il giudice penale non è legittimato ad irrogare la confisca urbanistica nei confronti di una persona giuridica, la quale sia titolare del bene abusivamente lottizzato, qualora tale persona sia rimasta estranea al procedimento *de quo* e qualora l'imputato abbia agito a titolo personale, e non quale organo rappresentativo dell'ente medesimo. Tale argomento, tuttavia, come già sopra evidenziato, non è stato particolarmente approfondito dai giudici europei, i quali ne hanno fatto cenno rapido solamente ai §§ 265 e 272 della sentenza in questione. Nella presente sede, dunque, nemmeno noi potremo sviscerare il tema *de quo*, che rimane ai margini della vicenda oggi esaminata.

Infine, particolarmente interessante e, riteniamo, gravido di ulteriori e future conseguenze interpretativo-applicative è l'ultimo assunto fatto proprio dalla Corte E.D.U., per il quale l'istituto in sé della confisca urbanistica *ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001*, integrerebbe una misura afflittiva sproporzionata, in

quanto essa consente e anzi impone al giudice penale di privare l'imputato dell'*intero* bene oggetto di lottizzazione abusiva, ivi compreso il suolo sgombro e privo di manufatti, senza possibilità, da parte del magistrato, di calibrare in concreto la sanzione e di individuare eventuali misure meno afflittive ed egualmente idonee a soddisfare le esigenze di riprovazione del reato e di prevenzione speciale. Ciò contrasterebbe col secondo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, il quale, ove interpretato alla luce del principio generale enunciato nella prima frase di questo articolo, richiede, ai fini dell'eventuale ablazione della proprietà privata in capo ai cittadini, la sussistenza di un ragionevole rapporto di *proporzionalità* tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito

Si tratta, di tutta evidenza, di una tesi giuridica alquanto dirompente, la quale sembra mettere in discussione, quasi in modo generale ed astratto, la legittimità dell'istituto stesso della confisca urbanistica: nella sentenza in commento, infatti, i giudici europei non si sono limitati ad accertare, in concreto, una erroneità della decisione assunta nello specifico dall'Autorità italiana, censurando (in ipotesi) il mancato adempimento del sottostante onere motivazionale, ma sono andati al cuore generale e astratto dell'istituto *de quo*, criticandone la natura eccessivamente rigida, fissa, automatica e, come tale, potenzialmente sproporzionata rispetto alle effettive esigenze retributive e preventive. Afferma, infatti, la Corte al § 303 della sentenza qui in commento: «L'applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva *prevista* - salvo che per i terzi in buona fede - dalla legge italiana è in contrasto con questi principi in quanto non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo soggiacente e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione».

V'è, allora, da chiedersi se, a seguito di tale importante *dictum* della Curia europea, la confisca urbanistica *ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001*, così come sino ad oggi disciplinata e applicata, possa avere ancora albergo nel nostro ordinamento o se - in via di interpretazione conforme, oppure di rinvio in corso di causa - essa debba essere profondamente riveduta, ad esempio consentendo al giudice penale di ordinare la sola demolizione dei manufatti abusivi, con restituzione all'avente diritto del suolo sgombro da edificazioni. In effetti, come afferma la sentenza commentata, possono esservi differenti fattispecie concrete di lottizzazione abusiva, connotate da un maggiore o minore grado di offensività oggettiva e di disvalore soggettivo, così che parrebbe opportuno congegnare un apparato sanzionatorio suscettibile di essere opportunamente modulato e calibrato rispetto alla reale e concreta gravità del fatto di reato.

Ciò consente anche di effettuare un'ultima precisazione, onde fugare possibili repliche od obiezioni: il fatto che al giudice penale, al cospetto di un reato prescritto, sia preclusa la possibilità di ordinare la confisca urbanistica dei beni dell'imputato non impedisce che possano nondimeno operare meccanismi di natura extra-penale a tutela dell'ambiente e del territorio; si fa riferimento, in particolare, alla demolizione del manufatto illegale, con restituzione all'interessato del suolo libero da edificazioni. Ciò consentirebbe, ad avviso di chi scrive, di contemperare ragionevolmente le indefettibili e preminenti istanze di tutela della legalità penale con l'interesse della comunità politica ad un corretto e ordinato assetto urbanistico.

Vogliamo allora chiudere interlocutoriamente il nostro breve commento, citando e facendo nostro l'auspicio espresso alla fine dell'opinione parzialmente dissenziente dei giudici Sajó, Karakas, Pinto De Albuquerque, Keller, Vehabovic, Kuris e Grozev, in calce alla sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: «Non possiamo sapere oggi come sarà interpretata questa attenuazione del principio di legalità. Possiamo solo sperare che, in futuro, la Corte precisi la portata della presente sentenza e riaffermi con forza il principio secondo il quale lo Stato non può imporre alcuna pena una volta scaduti i termini legali di prescrizione e in assenza di una condanna formale».

GABRIELE CIVELLO