

## DALL'EUROPA

---

### **Lottizzazione abusiva**

#### **La decisione**

**Lottizzazione abusiva - Confisca urbanistica - Prescrizione del reato - Irrogabilità della confisca - Rimessione alla *Grande Chambre*** (C.E.D.U., art. 7; Prot. C.E.D.U. n. 1, art. 1; l. 28 febbraio 1985, n. 47, artt. 19, 20; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, co. 2).

*Va rimessa alla Grande Chambre la questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, la quale consente l'applicazione della confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, e le disposizioni dell'art. 7 Convenzione E.D.U. e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (nella specie, si tratta della confisca del complesso immobiliare di Golfo Aranci, disposta a seguito della declaratoria di prescrizione del reato urbanistico da parte del giudice di merito).*

CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO, SEZIONE II, 25 MARZO 2015 - TULKENS, *Presidente* - Hotel Promotion Bureau s.r.l. e altri c. Italia

### **Rimessa alla *Grande Chambre* la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?**

SOMMARIO: 1. Il ricorso di Hotel Promotion Bureau s.r.l. c. Italia e la rimessione alla *Grande Chambre*. - 2. Le sentenze Sud Fondi ed altri c. Italia (2007, 2009 e 2012) e Varvara c. Italia (2013) della Corte E.D.U. - 3. La rimessione alla Corte costituzionale della questione circa la compatibilità tra la sentenza Varvara c. Italia (2013) e i principi costituzionali interni. - 4. Conclusioni interlocutorie (in attesa della pronunzia della *Grande Chambre*).

#### **1. Il ricorso Hotel Promotion Bureau s.r.l. c. Italia e la rimessione alla *Grande Chambre***

Con provvedimento del 25 marzo 2015, la Seconda Sezione della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha rimesso alla *Grande Chambre* la questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, la quale sembra prevedere la confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato, e le disposizioni dell'art. 7 Convenzione E.D.U. e dell'art. 1 Protocollo n. 1.

Nella specie, si trattava della confisca del complesso immobiliare di Golfo Aranci, disposta dal giudice penale di merito a seguito della declaratoria di prescrizione del reato urbanistico, ai sensi dell'allora vigente legge n. 47 del 1985 (artt. 19 e 20), sulla scorta del fatto che i provvedimenti autorizzatori, *illo tempore* emessi dall'Autorità amministrativa, si sarebbero comunque palesati contrari alla normativa vigente.

A fronte di tale provvedimento ablatorio, la società italiana aveva adito la Corte Europea, sostenendo che la normativa interna, la quale consente al giudice penale di disporre la confisca urbanistica dell'immobile sequestrato, pur a seguito della declaratoria di prescrizione del reato, contrasti con le disposizioni degli artt. 6 ("diritto ad un processo equo"), 7 ("nessuna pena senza legge") e 13 ("diritto ad un ricorso effettivo") della Convenzione E.D.U., nonché con l'art. 1, Protocollo n. 1, Convenzione E.D.U., quest'ultimo sancente la tutela della proprietà privata<sup>1</sup>.

Con provvedimento del 5 giugno 2012, la seconda Sezione della Corte E.D.U. aveva dichiarato la ricevibilità del ricorso, limitatamente all'asserita frizione con i principi di cui all'art. 7 Convenzione E.D.U. ed all'art. 1 del Protocollo n. 1. Da ultimo, col già citato provvedimento del 25 marzo 2015, la Sezione competente ha rimesso alla *Grande Chambre* la ridetta questione, ritenendo evidentemente necessario, sul punto, un pronunziamento da parte dell'organo giurisdizionale in composizione plenaria.

## **2. Le sentenze Sud Fondi ed altro c. Italia (2007, 2009 e 2012) e Varvara c. Italia (2013) della Corte E.D.U.**

La questione sollevata alla Corte Europea, e oggi deferita alla *Grande Chambre*, pare analoga a quella già affrontata nel caso Varvara c. Italia (2013), così che, per completezza, si rende opportuno qui ripercorrere brevemente il contenuto di quest'ultima pronunzia.

A tal uopo, tuttavia, va preliminarmente considerato che il caso Varvara, a propria volta, si era innestato nell'alveo giurisprudenziale tracciato dalle storiche sentenze Sud Fondi ed altro c. Italia emesse nel 2007 (in punto di ricevibilità del ricorso), nel 2009 (in punto di arbitrarietà della confisca irrogata dal giudice italiano) e nel 2012 (in punto di "equa soddisfazione"), vicenda giudiziaria che qui non potrà essere esaustivamente trattata, dovendosene dunque solo ritrarre gli aspetti più rilevanti e significativi<sup>2</sup>.

Com'è 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 urba-

---

<sup>1</sup> L'art. 1, Protocollo n. 1, Convenzione E.D.U. recita: «ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale»; inoltre, lo stesso art. 17 della Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo recita: «Ogni individuo ha il diritto ad avere una proprietà privata sua personale o in comune con gli altri. Nessun individuo potrà essere arbitrariamente privato della sua proprietà».

<sup>2</sup> 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.

nistico “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 accessoria della confisca da parte del giudice penale, così perdendo la titolarità del bene, poi demolito.

A fronte di tale sanzione ritenuta illegittima, gli imputati avevano adito la Corte E.D.U., la quale, con una prima sentenza dell’anno 2009<sup>3</sup>, 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, Convenzione (cfr. §§ 118 e 137 della sentenza): infatti, qualificata 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 di una loro accertata “colpevolezza personale”.

Successivamente, a fronte di nuovo ricorso, la Corte E.D.U., con la celebre sentenza Sud Fondi e altri c. Italia (2012)<sup>4</sup>, 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 e in complessivi € 12 milioni per i restanti due ricorrenti.

Nell’anno 2013, sull’abbrivio delle pronunzie Sud Fondi, intervenne la fondamentale sentenza Varvara c. Italia<sup>5</sup>, 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 c. Italia il relativo procedimento penale si era con-

<sup>3</sup> Corte eur. dir. uomo, 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).

<sup>4</sup> Corte eur. dir. uomo, Sud Fondi e altri c. Italia, 10 maggio 2012, in *www.giustizia.it*. 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.

<sup>5</sup> Corte eur. dir. uomo, 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 *Dir. pen. cont.*

cluso, come detto, con una sentenza di assoluzione “perché il fatto non costituisce reato”, nel caso *Varvara c. Italia* 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 - 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».

I citati passaggi della sentenza *Varvara c. Italia* (2013) appaiono talmente chiari e cristallini da non necessitare di alcun ulteriore commento, nella limitata eco-

nomia del presente scritto.

Questo, in estrema sintesi, lo “stato dell’arte” in tema di incompatibilità tra la confisca urbanistica, concepita dalla Corte E.D.U. quale vera e propria “pena” di carattere patrimoniale, e la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato.

Di estremo interesse risulta, peraltro, osservare sin d’ora come la sentenza Varvara c. Italia (2013) sia stata emessa con il voto parzialmente dissenziente di un membro del collegio, ossia il giudice portoghese Pinto de Albuquerque, la cui “Opinione in parte concordante, in parte dissenziente” risulta pubblicata in calce alla pronunzia collegiale, ai sensi degli artt. 45, § 2, Convenzione e 74, § 2, del Regolamento<sup>6</sup>.

### **3. La rimessione alla Corte costituzionale della questione circa la compatibilità tra la sentenza Varvara c. Italia (2013) e i principi costituzionali interni**

A seguito dell’emanazione della sentenza sul caso Varvara c. Italia, la giurisprudenza italiana, lungi dal recepire fedelmente il *dictum* della Corte Europea, ha continuato ad interrogarsi circa la possibilità di applicare la confisca urbanistica, pur nei casi di reato prescritto.

Nell’anno 2014, peraltro, con ordinanza del 30 aprile 2014 (dep. 20 maggio 2014)<sup>7</sup>, la terza Sezione penale della Suprema Corte di cassazione aveva ritenu-

---

<sup>6</sup> Così principia la significativa *dissenting opinion* del giudice portoghese: «Nella causa Varvara, la Corte ha nuovamente esaminato il caso di una confisca non fondata su alcuna condanna pronunciata all’esito di un procedimento penale. Se nella causa Sud Fondi srl e altri la confisca era stata disposta a carico delle società ricorrenti, che erano persone estranee rispetto agli imputati nel procedimento penale al termine del quale questi ultimi erano stati assolti in quanto non potevano essere loro addebitate né colpa né intenzione nel commettere i reati e avevano commesso un «errore inevitabile e scusabile» nell’interpretare disposizioni regionali «oscuere e mal formulate», nella presente causa era il ricorrente stesso ad essere imputato in un procedimento penale nel quale è stato pronunciato un non luogo a procedere per prescrizione. Considerate le incertezze nella giurisprudenza della Corte sulla questione di principio relativa alla compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell’uomo («la Convenzione») dei regimi di confisca senza condanna penale e di confisca estesa, la presente causa avrebbe potuto consentire alla Corte di chiarire le condizioni e le modalità di questo fondamentale strumento della politica penale contemporanea, tenendo conto degli sviluppi del diritto internazionale dei diritti dell’uomo, del diritto penale internazionale, del diritto penale comparato e del diritto dell’Unione europea. La camera ha scelto di non farlo. Ed è esattamente questo che mi propongo di fare in questa opinione, in attesa dell’urgente intervento chiarificatore della Grande Camera. Saranno così messe in evidenza le ragioni per le quali io non condivido la constatazione di violazione dell’art. 7 Convenzione, pur approvando la constatazione di violazione dell’articolo 1 del Protocollo n. 1 ed il non luogo a deliberare in relazione all’articolo 6, § 2».

<sup>7</sup> Per il commento a tale ordinanza, si rinvia a DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?*, 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*, entrambi in *questa Rivista online*, 2014, 2; nonché VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo (a proposito di Cass., Sez. III, 30 aprile 2014)*, in

to rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, siccome interpretato dalla Corte E.D.U. nella sentenza Varvara c. Italia (2013)<sup>8</sup>, 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 sarebbe posto in contrasto, secondo il giudice *a quo*, con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost.

In particolare, nell'ordinanza prefata, la Suprema Corte osservava come, con la sentenza Varvara c. Italia, 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 (2013) si sarebbe rivelata ancor più radicale e *tranchant*, giacché dalla stessa emergeva 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 posto, osservava la Sezione remittente della Suprema Corte, a seguito della sentenza Varvara c. Italia (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, tra i quali:

- l'art. 2 Cost., che tutela i diritti inviolabili dell'uomo, ivi compresa la salvaguardia dell'ambiente come diritto fondamentale della persona; inoltre, dal

---

*www.dirittopenalecontemporaneo.it*; GALLUCCIO, *La confisca urbanistica ritorna alla Corte Costituzionale*, *ivi*.

<sup>8</sup> Corte eu. dir. uomo, Gr. Cam., 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *questa Rivista* online.

raccordo tra l'art. 2 Cost. e l'art. 42 Cost. dovrebbe ricavarsi che il diritto di proprietà non risulti tutelato *ex se*, bensì in quanto diritto di proprietà 'personale', ossia solo nella misura in cui esso sia conforme alla dignità e al valore della persona;

- l'art. 9 Cost., che tutela il paesaggio ed il patrimonio storico-artistico della nazione;

- l'art. 32 Cost., che tutela la salute della persona, la quale transita attraverso una gestione oculata e sostenibile del territorio;

- l'art. 117, co. 2, lett. s), Cost., che tutela l'ambiente, l'ecosistema ed i beni culturali;

- all'art. 41, co. 2, Cost., che subordina l'esercizio dell'iniziativa economica privata al rispetto dell'utilità sociale, della sicurezza, della libertà e della dignità umana;

- all'art. 42, co. 2, Cost., che consente la limitazione della proprietà privata allo scopo di assicurarne la funzione sociale; peraltro, osserva la Suprema Corte nell'ordinanza qui commentata, l'art. 42 Cost. non recita «La Repubblica riconosce e garantisce...», bensì «La legge riconosce e garantisce...», il che dimostrerebbe che la proprietà non sia un diritto assoluto, fondamentale ed inviolabile, bensì un interesse tutelato dall'ordinamento nel più ampio alveo degli interessi sociali e collettivi.

Orbene, a fronte di una siffatta questione di legittimità costituzionale, la Consulta, con la recentissima sentenza n. 49 del 2015 depositata il 26 marzo 2015, ha dichiarato inammissibile la medesima, osservando come i giudici remittenti fossero partiti dall'erroneo presupposto per il quale la sentenza Varvara della Corte E.D.U. vincolerebbe direttamente il giudice interno, impedendogli categoricamente di applicare la confisca urbanistica al cospetto di un reato prescritto.

Di contro, osserva la Corte costituzionale, «entrambi i rimettenti avrebbero dovuto vagliare i profili di costituzionalità implicati dalla vicenda, muovendo dal presupposto che la sentenza Varvara non li vincolasse ad attribuire all'art. 7 della CEDU il significato che invece ne hanno tratto. La Corte di cassazione, inoltre, non avrebbe potuto in nessun caso sposare un'interpretazione che lo stesso giudice rimettente riteneva di dubbia costituzionalità».

Dal momento, dunque, che la sentenza Varvara rappresenta, tutt'oggi, un *unicum* all'interno del diritto vivente, non costituendo ancora "giurisprudenza consolidata", il giudice remittente, prima di deferire la questione alla Consulta, avrebbe dovuto verificare se, discostandosi dalla sentenza europea, si potesse comunque giungere ad una interpretazione del diritto interno conforme a Costituzione.

#### 4. Conclusioni interlocutorie (in attesa della pronunzia della *Grande Chambre*)

In attesa che la *Grande Chambre* si pronunzi in merito al summenzionato *thema decidendum*, è d'uopo trarre qualche breve conclusione interlocutoria.

A tal riguardo, non possono non risuonare ancora le parole spese appena due anni fa dalla Corte E.D.U. all'esito del caso *Varvara c. Italia* (2013), laddove, come già detto, al § 61, il Collegio confessò apertamente: «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'art. 7 Convenzione, norma che esplicita il principio di legalità nel diritto penale».

Orbene, non è questa la sede per affrontare *funditus*, dal punto di vista dommatico, l'eventuale riconducibilità della confisca urbanistica alla nozione di "pena", ai fini del principio *sine delicto non datur poena*.

Ci limitiamo solo ad osservare che l'inflizione della misura ablatoria pur al cospetto della prescrizione del reato urbanistico sembra, quantomeno, palesarsi come tutt'ora contraria rispetto ai principî della *matière pénale* sino ad oggi tracciati dalla giurisprudenza della Corte E.D.U.

A tal proposito, già nel § 140 della sentenza *Sud Fondi e altri c. Italia* (2009), la Corte E.D.U. aveva chiaramente affermato che la confisca urbanistica, siccome congegnata e concepita dall'ordinamento nostrano, assume le forme di una vera e propria misura patrimoniale afflittiva avente carattere non meramente preventivo, ma anche intrinsecamente sanzionatorio; sul punto il Collegio aveva osservato: «La Corte ritiene che la portata della confisca (85% di terreni non edificati), in assenza di un qualsiasi indennizzo, non si giustifica rispetto allo scopo annunciato, ossia mettere i lotti interessati in una situazione di conformità rispetto alle disposizioni urbanistiche. Sarebbe stato ampiamente sufficiente prevedere la demolizione delle opere incompatibili con le disposizioni pertinenti e dichiarare inefficace il progetto di lottizzazione».

In effetti, laddove il legislatore - come nel nostro caso - non si appaghi della sola rimozione del fabbricato abusivo, ma pretenda di disporre la confisca dell'intero compendio immobiliare («... la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite», recita oggi l'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001), una siffatta misura assume chiaramente le vesti di una vera e propria sanzione repressiva e "retributiva", giacché con essa non tanto (o non solo) si fronteggia *pro futuro* il pericolo di un'ulteriore e permanente compromissione del bene giuridico protetto, ma si irroga al reo un *quid pluris* di carattere afflittivo, che supera i confini della stretta prevenzione, giungendo ad una forma di repressione *post delictum* tipicamente penale.

Ciò detto, il "sistema" interpretativo emergente dalle sentenze *Sud Fondi e Varvara* appare piuttosto monolitico nell'escludere la compatibilità tra una sif-



fatta misura ablatoria, ove applicata dopo l'estinzione del reato, e i principî della Convenzione E.D.U.

Per tali ragioni, se la *Grande Chambre* intenderà mutare il proprio orientamento, in ipotesi dichiarando la piena compatibilità tra la confisca urbanistica italiana e l'art. 7 Convenzione E.D.U. (nonché l'art. 1 del Protocollo n. 1), tale eventuale *revirement* potrebbe eventualmente transitare attraverso uno dei seguenti snodi concettuali:

- o la *Grande Chambre* darà una “nuova interpretazione” della normativa italiana, negando che la misura ablatoria di cui alla vigente legge abbia carattere sanzionatorio/afflittivo;

- oppure la medesima *Grande Chambre* provvederà ad una nuova rimodulazione del perimetro della *matière pénale*, restringendone il campo concettuale, donde l'espunzione della confisca urbanistica dall'area della *penalty*.

In alternativa, con maggiore probabilità, potrebbe verificarsi un'ipotesi intermedia, e cioè che la *Grande Chambre* mantenga pressoché immutato il proprio orientamento concettuale, ma interpreti in maniera difforme la fattispecie concreta oggetto d'esame rispetto a quella di cui al caso Varvara c. Italia: non va, infatti, dimenticato che tra le prerogative della Corte E.D.U. non v'è certo quella di dettare regole generali e astratte, ovvero di stabilire in quale modo debba essere interpretata una determinata legislazione nazionale, bensì esclusivamente quella di stabilire, caso per caso, se si sia verificata una qualche violazione della Convenzione E.D.U. ai danni di un determinato cittadino.

Non è da escludersi, poi, che la pronunzia della *Grande Chambre* risulti in qualche modo influenzata dall'entrata in vigore della direttiva europea 2014/42/UE, in tema di “congelamento e confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato”, provvedimento con il quale l'Unione Europea ha senza dubbio inteso aderire ad una nozione il più possibile ampia e onnicomprensiva di “confisca”, tanto da affermare, nel 21° “considerando”, che tale misura ablatoria «dovrebbe essere possibile quando un'autorità giudiziaria è convinta che i beni in questione derivino da condotte criminose. Ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose. Gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l'autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività».

Evidentemente, la clausola «ciò non significa che debba essere accertato che i beni in questione derivano da condotte criminose» sembra andare esattamente nella direzione indicata dal giurista portoghese Pinto De Albuquerque, giudice dissenziente della Corte E.D.U. nel caso Varvara (2013), il quale, nella chiusa

della propria *dissenting opinion*, così aveva scritto:

«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».

L'eventualità che la *Grande Chambre* faccia proprio, in qualche modo, tale convincimento appare, allo stato, non trascurabile, essendo ormai *communis opinio* la necessità di un intervento volto a ricostruire il paradigma generale di una "confisca europea".

Il fatto, poi, che la nostra Corte costituzionale, con la summenzionata sentenza n. 49 del 2015, abbia sostanzialmente "sminuito" la portata interpretativa e applicativa della sentenza Varvara c. Italia (2013), negando *inter alia* che la medesima rappresenti un "orientamento consolidato" (e, dunque, vincolante) della giurisprudenza europea, sembra far presagire che quest'ultimo arresto giurisprudenziale sia destinato, in un futuro nemmeno lontano, ad un significativo *revirement*, volto a riaffermare la possibilità della confisca pur al cospetto di un reato urbanistico prescritto; il che rappresenta un principio di diritto discutibile o, quantomeno, di problematica conciliazione con i canoni fondamentali della materia penale.

GABRIELE CIVELLO