

## 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., artt. 6, 7; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44).

*In tema di confisca urbanistica ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001, qualora, a seguito di sentenza di condanna, il reato si prescriva in grado d'appello, il giudice del gravame non può limitarsi a prosciogliere l'imputato e a confermare la confisca ordinata dal giudice di prime cure, ma ha l'onere di valutare il merito dell'accusa e dell'impugnazione, potendo confermare il provvedimento ablatorio solo a fronte di un pieno accertamento dell'esistenza del reato e della colpevolezza del prevenuto, secondo gli ordinari standard probatori.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 7 febbraio 2019 (ud. 8 novembre 2018), ROSI, *Presidente* - LIBERATI, *Estensore* - CANEVELLI, *P.G.* (parz. conf.) - B. e altri, ricorrenti.

#### **Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le resistenze italiane alla sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia***

La sentenza affronta il problematico rapporto intercorrente tra la confisca urbanistica ex art. 44, d.P.R. n. 380/2001, e la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato, affermando che il giudice penale può, in tali casi, applicare la confisca ma a condizione che abbia accertato tutti gli elementi oggettivi e soggettivi del reato.

*The judgement deals with the problem of the relationship between confiscation under art. 44, d.P.R. n. 380/2001, and the acquittal judgment declaring the offence has lapsed due to the statute of limitations: in such cases the judge can apply the confiscation but on the condition that he has ascertained all the objective and subjective elements of the crime.*

**SOMMARIO:** 1. Il caso oggetto di giudizio: prescrizione del reato e confisca urbanistica. - 2. Lo stato dell'arte: dalle sentenze *Sud Fondi c. Italia*, alla sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* (2018). - 3. Brevi osservazioni sulla sentenza "Basile e altri" della Cassazione.

#### **1. Il caso oggetto di giudizio: prescrizione del reato e confisca urbanistica.**

La corte di Cassazione si è occupata nuovamente del controverso tema dei rapporti tra confisca urbanistica e prescrizione del reato.

Nel caso in questione, all'esito del giudizio di primo grado, gli imputati erano stati condannati per il reato di lottizzazione abusiva ex art. 44, co. 1, lett. c), d.P.R. n. 380/2001, e il Tribunale aveva loro irrogato la confisca del suolo e delle opere abusive in sequestro.

Nel corso del giudizio d'appello spirava il termine di prescrizione del reato e il giudice del gravame proscioglieva gli imputati, confermando *de plano* la confisca disposta in prime cure.

Proponevano ricorso per Cassazione i prevenuti, dolendosi tra l'altro del fatto che la Corte d'appello avesse confermato la misura ablatoria nonostante l'assenza di un pieno accertamento di responsabilità in capo agli stessi. A fronte di ciò, la Suprema Corte accoglieva l'impugnazione, adducendo le seguenti motivazioni.

La Sezione terza della Cassazione ha già affermato che il proscioglimento per intervenuta prescrizione maturato nel corso del processo non osta, sulla base di una lettura costituzionalmente e convenzionalmente orientata, alla confisca del bene oggetto di lottizzazione abusiva, a condizione che il suddetto reato venga accertato nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, posto che l'obbligo di accertamento imposto al giudice per l'adozione del provvedimento ablativo prevale su quello generale della immediata declaratoria della causa di non punibilità<sup>1</sup>.

Ne consegue che, in presenza di detta causa estintiva del reato, il giudice del dibattimento non può dichiararla immediatamente, ma deve procedere al necessario accertamento del reato nelle sue componenti oggettive e soggettive, assicurando alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio, e a tal fine, pur in presenza della sopravvenuta prescrizione, deve proseguire nell'istruttoria dibattimentale<sup>2</sup>.

Tali criteri ermeneutici sarebbero stati altresì recepiti dal legislatore con l'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p.<sup>3</sup>, rubricato *Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione*, in base al quale, «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 responsabilità dell'imputato».

Per quanto riguarda il caso in esame, a parere della Cassazione, tale quadro interpretativo non sarebbe mutato nemmeno a seguito della pronuncia resa

---

<sup>1</sup> Cfr. Cass., Sez. III, 13 luglio 2017, Martino, in *Mass. Uff.*, n. 272791; conf. Cass., Sez. III, 5 aprile 2018, Settani, non massimata.

<sup>2</sup> Cass., Sez. III, 25 giugno 2018, Tammaro, non massimata; Cass., Sez. III, 19 maggio 2016, Imolese, in *Mass. Uff.*, n. 267534 - 01.

<sup>3</sup> Inserito dall'art. 6, co. 4, d.lgs. n. 21/2018 sulla riserva di codice.

dalla Grande Camera della Corte E.D.U. il 28 giugno 2018, nella causa *G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia*.

Per quanto rileva nel caso in esame, la Corte di Strasburgo ha chiarito che i principi di legalità e colpevolezza, contemplati dall'art. 7 C.E.D.U., nonché la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 6, § 2, non consentono che la confisca venga disposta in assenza di una sostanziale dichiarazione di responsabilità, pur se adottata in mancanza della pronuncia di una formale sentenza di condanna. Ferma restando l'imprescindibile necessità di garantire il diritto di difesa nella sua massima esplicazione e secondo i parametri di cui all'art. 6 C.E.D.U., la Corte ha affermato 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).

Ne consegue che la compatibilità tra la confisca urbanistica e la pronuncia di una sentenza di prescrizione è, in astratto, pienamente conforme ai principi convenzionali, dovendosi invece puntare l'attenzione sul dato sostanziale dell'avvenuto accertamento dell'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato, attuando tutte le garanzie proprie della natura penale della sanzione irrogata.

Dal momento che, nel caso *sub iudice*, la Corte d'appello si era limitata a prosciogliere gli imputati per prescrizione, confermando *de plano* la confisca urbanistica disposta in primo grado, la Cassazione ha censurato tale decisione, annullandola senza rinvio e ordinando la trasmissione degli atti al giudice del gravame, «affinché, sulla scorta dei suddetti criteri interpretativi e tenendo conto della successiva elaborazione interpretativa della Corte di legittimità, provveda al giudizio sulle impugnazioni proposte dagli imputati».

## **2. Lo stato dell'arte: dalle sentenze *Sud Fondi c. Italia*, alla sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* (2018).**

Il tema oggetto di sentenza è stato ormai affrontato in una folta costellazione di pronunce europee ed interne, costituzionali, di legittimità e di merito, le quali non possono essere qui ovviamente illustrate, se non per sommi capi.

Dapprima, con le tre sentenze *Sud Fondi e altri c. Italia*<sup>4</sup> (2007, 2009, 2012), la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nel qualificare la confisca urbanistica in termini di sanzione affittiva di carattere sostanzialmente penale, escluse la

---

<sup>4</sup> Del 2007 (in punto di ricevibilità del ricorso), del 2009 (in punto di arbitrarietà della confisca irrogata dal giudice italiano) e del 2012 (in punto di "equa soddisfazione").

possibilità di irrogare la stessa in presenza di una sentenza di assoluzione “perché il fatto non costituisce reato”, per assenza dell’elemento soggettivo del reato; e ciò in conformità all’art. 7 Convenzione E.D.U. e dell’art. 1, Protocollo n. 1, della Convenzione medesima.

Nella sentenza *Varvara c. Italia*<sup>5</sup> del 2013, i giudici di Strasburgo andarono oltre, ed escludono la possibilità di applicare la confisca urbanistica in sede di proscioglimento dell’imputato per intervenuta prescrizione del reato<sup>6</sup>.

A questo punto, la Corte di Cassazione italiana, con ordinanza del 30 aprile 2014<sup>7</sup>, rimetteva alla Consulta la questione di legittimità costituzionale dell’art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380/2001<sup>8</sup>, siccome interpretato dalla Corte E.D.U. nella citata sentenza *Varvara*, 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.

A fronte di ciò, con la celebre sentenza n. 49/2015, la Corte costituzionale dichiarò l’inammissibilità della questione sollevata<sup>9</sup>.

Tra le righe, la Consulta 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. [...] Nell’ordinamento giuridico italiano, infatti, la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità».

---

<sup>5</sup> Corte eur. dir. uomo, *Varvara c. Italia*, 29 ottobre 2013. Per un primo commento, cfr. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*, in questa *Rivista*, 2013, 3, online; MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013.

<sup>6</sup> I più importanti paragrafi della sentenza *Varvara*, estremamente chiari e lucidi nella loro portata teorica, sono i §§ 58, 59, 61, 67, 69, 71, 72, 85, ai quali rinviamo integralmente.

<sup>7</sup> 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, 2, on-line 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, 2, on-line.

<sup>8</sup> 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».

<sup>9</sup> La letteratura sulla sentenza in questione è ormai sterminata; ci permettiamo di rinvia, sul punto, a CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?* (nota alla sentenza Corte Cost. n. 49/2015), in questa *Rivista*, 2015, 1, on-line.

Nel frattempo, con tre distinti ricorsi risalenti agli anni 2006, 2007 e 2011<sup>10</sup>, erano state devolute alla Corte E.D.U. simili questioni attinenti alla possibilità di irrogare la confisca urbanistica in presenza di un reato prescritto.

Dopo vari anni dall'introduzione dei rispettivi giudizi, le singole sezioni della Corte rimettevano alla *Grande Chambre* alcune questioni relative alla compatibilità tra la normativa italiana *de qua* e le disposizioni dell'art. 7 Convenzione E.D.U. e dell'art. 1 del Protocollo n. 1, e in particolare:

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 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. C.E.D.U. (sulla protezione della proprietà privata), 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 commisurazione discrezionale e in concreto della sanzione.

Riuniti i tre ricorsi, la Corte E.D.U. ha recentemente pronunciato l'importante sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* del 28 giugno 2018<sup>11</sup>, con

---

<sup>10</sup> Si tratta dei ricorsi nn. 1828/06, 34163/07 e 19029/11 proposti, contro l'Italia, da G.I.E.M. S.r.l., Hotel Promotion Bureau S.r.l. in liquidazione, R.I.T.A. Sarda S.r.l. in liquidazione, Falgest S.r.l. e Filippo Gironda.

<sup>11</sup> In merito alla sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, si vedano 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; 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*, 3 luglio 2018; REPETTO, *La Grande Camera della Corte EDU si pronuncia sulla confisca a seguito di lottizzazione abusiva e si riduce il divario con la Corte costituzionale*, in *www.diritticomparati.it*, 29 giugno 2018; GAETA, *Cassazione vs Corte europea in tema di confisca: la storia infinita*, in *questa Rivista*, 2019, 1, on-line. Infine, ci sia consentito, CIVELLO, *La*

la quale ha sostanzialmente assunto le seguenti determinazioni:

**i)** quanto al primo quesito (§§ 186 segg.), ribadita ancora una volta la natura penal-afflittiva della confisca urbanistica, essa può essere irrogata solo in presenza di un pieno accertamento degli elementi oggettivi e soggettivi del reato, accertamento che tuttavia potrà svolgersi anche all'interno di una sentenza di proscioglimento per prescrizione<sup>12</sup>;

**ii)** in relazione al secondo quesito (§§ 310 e segg.), qualora l'imputato sia stato assolto da un precedente giudice di merito per insussistenza della fattispecie di lottizzazione abusiva, non potrà il giudice di legittimità, al cospetto di un'intervenuta prescrizione del reato, prosciogliere l'imputato e al contempo irrogare la misura ablatoria *de qua* alla luce di un incidentale accertamento di responsabilità; e ciò in virtù della presunzione di non colpevolezza;

**iii)** 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).

**iv)** per quanto concerne il quarto e ultimo quesito, 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.

### **3. Brevi osservazioni sulla sentenza “Basile e altri” della Cassazione.**

A fronte di tale scenario, con la sentenza qui commentata, la Corte di Cassazione ha ritenuto di annullare la decisione della Corte d'appello che, nel prosciogliere gli imputati per prescrizione, aveva al contempo confermato *de*

---

*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*, in questa *Rivista*, 2018, 3, on-line.

<sup>12</sup> «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).

*plano* la confisca urbanistica irrogata dal giudice di prime cure.

La sentenza di legittimità appare in parte condivisibile, nella misura in cui censura la decisione di confermare la misura ablatoria senza alcun esame dei motivi di impugnazione afferenti il merito dell'accusa<sup>13</sup>.

Pur tuttavia, residuano alcune considerazioni critiche che meritano di essere segnalate.

Anzitutto, la giurisprudenza europea (cfr. da ultimo i §§ 222 e 233 della sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*) ha più volte precisato che la confisca urbanistica non ha natura di mera misura di sicurezza di natura preventiva, bensì di vera e propria *sanzione penal-afflittiva*: l'ordinamento, infatti, non si limita a disporre la demolizione del manufatto abusivo – misura che, di per sé, sarebbe idonea a ripristinare l'ordine urbanistico – ma priva il soggetto attivo dell'intera area abusivamente lottizzata, ivi compreso il semplice suolo non edificato.

Così stando le cose, non si comprende allora per quale motivo, ad esempio, la confisca per equivalente – da tempo ormai qualificata in termini di pena para-pecuniaria – non sia mai applicabile in caso di reato prescritto<sup>14</sup>, mentre la confisca urbanistica, pur avendo pari natura afflittiva, sia invece irrogabile pure in sede di proscioglimento per prescrizione. A dire il vero, così come il giudice penale non può infliggere all'imputato di reato prescritto alcuna multa od ammenda, né alcuna confisca per equivalente, allo stesso modo dovrebbe essere preclusa in tal caso l'irrogazione della confisca urbanistica.

Appare dunque profondamente contraddittorio il qualificare dapprima la confisca urbanistica come afferente alla *matière pénale*, salvo poi ammettere che la stessa possa applicarsi pur in presenza di un reato prescritto<sup>15</sup>. Pertanto,

---

<sup>13</sup> Identico principio è stato sancito in Cass., Sez. III, 25 giugno 2018, Tammaro, in *Mass. Uff.*, n. 274196 - 02.

<sup>14</sup> Fra tutte, Cass., Sez. Un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264435 - 01; sul punto, si permetta 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.

<sup>15</sup> 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*", il 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* di proscioglimento («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*)»). 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

come si legge nell'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».

Queste sono, altresì, le ragioni per cui non può nemmeno condividersi il richiamo all'art. 578-*bis* c.p.p., formulato dalla Cassazione nella sentenza qui commentata.

È pur vero che tale disposizione, introdotta dall'art. 6, co. 4, D. Lgs. n. 21/2018, 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 responsabilità dell'imputato». Ma è altrettanto vero che la citata norma 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° comma dell'art. 240-*bis* c.p., e non al comma 2°, che attiene alla confisca per equivalente: 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.

A ciò si aggiunga che l'art. 578-*bis* c.p. affronta il caso di confisca *già irrogata* dal giudice di prime cure e poi seguita dalla sopraggiunta prescrizione del rea-

---

quali dobbiamo necessariamente rinviare nell'economia della presente nota. Ed il giudice europeo si chiede espressamente come abbia potuto la medesima Corte costituzionale italiana, da un lato, assumere un atteggiamento fortemente garantista 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.

to («quando è stata ordinata la confisca... »); laddove, invece, la pronuncia oggi commentata avalla il discutibile orientamento già espresso nella sentenza “Tammaro” del 2018, vale a dire la possibilità di irrogare la confisca urbanistica pur quando il reato si sia prescritto anche *prima* dell’emanazione della sentenza di primo grado.

Prima di concludere il nostro breve commento, non possiamo non mettere in luce un ultimo dato di interesse: la sentenza *GIEM s.r.l. e altri c. Italia* (2018), pur ammettendo – a determinate condizioni – la possibilità di irrogare la confisca urbanistica anche al cospetto di un reato prescritto, conteneva ulteriori statuizioni di principio forse ancora più dirompendi, le quali non sembrano essere state considerate dalla nostra Suprema Corte.

Si legge, infatti, ai §§ 276 e segg. di tale pronuncia che «l’articolo 1 del Protocollo n. 1 richiede, per qualsiasi ingerenza [nella proprietà privata], un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito<sup>16</sup> [...]. 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».

A fronte di ciò, concludevano i giudici di Strasburgo, «l’applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva prevista [...] 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».

Orbene, di tale gravosa “ipoteca” che la Corte E.D.U. ha (giustamente) iscritto sull’istituto italiano della confisca urbanistica non v’è menzione nella sentenza che oggi commentiamo<sup>17</sup>, la quale non affronta (forse perché non

---

<sup>16</sup> Cfr. Corte E.D.U., *Jahn e altri c. Germania* [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, §§ 83-95, CEDU 2005-VI.

<sup>17</sup> Il punto sembra, invece, essere stato trattato in una recente pronuncia della Cassazione, di cui si attendono ancora le motivazioni (udienza 23 gennaio 2019, R.G. n. 9191/2017): cfr. GAETA, *Cassazione vs Corte europea in tema di confisca: la storia infinita*, in questa *Rivista*, 2019, 1, on-line. La notizia di decisione così recita sul punto: «È conforme al principio di proporzionalità indicato dalla Corte EDU la confisca limitata ai beni immobili direttamente interessati dall’attività lottizzatoria e ad essa funzionali. La verifica al riguardo, richiedendo un accertamento in fatto, compete al giudice di merito il quale deve

espressamente devoluto dal ricorrente) il punto nodale sollevato dalla curia europea, e cioè se sia ragionevole che il giudice penale – persino a fronte della prescrizione del reato, ma di ciò abbiamo già parlato – sia vincolato ad irrogare una confisca globale dell'intero compendio abusivamente lottizzato, così in ipotesi privando l'imputato di un enorme appezzamento di terreno interessato da una minuscola lottizzazione (pur) abusiva.

A ben vedere, visto che fra i corollari del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost. vi è anche il principio di *proporzionalità*, per il quale l'ordinamento è legittimato a comprimere un determinato bene o interesse solo ove tale compressione risulti necessaria e adeguata rispetto alle altre ragioni che si intendono tutelare, anche la confisca urbanistica dovrebbe soggiacere a tale principio fondamentale; ciò potrebbe realizzarsi, ad esempio, consentendo al giudice di ordinare la sola confisca del suolo edificato con restituzione all'avente diritto del suolo non interessato da manufatti, o ammettendo, in caso di prescrizione del reato, il solo ordine di demolizione, con restituzione dell'intero suolo, libero da edificazioni<sup>18</sup>. Probabilmente, una tale misura, associata alle sanzioni detentive e pecuniarie già previste dall'art. 44, co. 1, lett. c), d.P.R. n. 380/2001<sup>19</sup>, parrebbe sufficientemente idonea a preservare *ex ante*, e ripristinare *ex post*, l'equilibrio urbanistico compromesso dalla lottizzazione abusiva. Si auspica, pertanto, che la giurisprudenza italiana voglia quanto prima adeguarsi al monito formulato, sul punto, dalla Corte E.D.U. in *GIEM s.r.l. e altri c. Italia*, mitigando gli eccessi sanzionatori derivanti da una confisca urbanistica obbligatoria (nell'*an*) e (nel *quantum*) non suscettibile di commisurazione discrezionale.

**GABRIELE CIVELLO**

---

fornire adeguata e specifica motivazione sindacabile, in sede di legittimità, nei limiti propri di tale giudizio».

<sup>18</sup> «L'impossibilità di disporre la confisca di un immobile oggetto del reato di lottizzazione abusiva non esclude la possibilità di ordinarne la demolizione in quanto illecitamente edificato in base ad un titolo illegittimo» (Cass., Sez. III, 21 ottobre 2009, Tortora e altri, in *Mass. Uff.*, n. 245765 - 01).

<sup>19</sup> Ossia l'arresto fino a due anni e l'ammenda da euro 15.493 ad euro 51.645.