



Europa e Corti Internazionali*

Confisca urbanistica e condanna “sostanziale”: la Grande Camera della Corte EDU conferma la lettura proposta dalla Corte costituzionale italiana.

di [Antonella Massaro](#)

19 novembre 2018

Con l’attesa sentenza G.I.E.M, in materia di confisca urbanistica, la Grande Camera della Corte EDU conferma le linee fondamentali proposte dalla Corte costituzionale italiana con la sentenza n.49 del 2015: l’intervenuta prescrizione del reato non rappresenta di per sé un ostacolo all’applicazione della confisca, sempre che dalla sentenza risulti un accertamento di responsabilità e, dunque, la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione abusiva. Non si tratta, a ben vedere, di conclusioni del tutto eccentriche e che potrebbero giustificarsi anche senza valorizzare in via pressoché esclusiva, come sembrerebbe emergere dalle motivazioni della sentenza G.I.E.M., le ragioni “politiche” volte ad assicurare una “efficiente” risposta sanzionatoria. Le riflessioni in questione, inoltre, si inseriscono in una più ampia cornice sistematica e normativa, della quale fa parte anche il nuovo art. 578-bis c.p.p.

Sommario: 1.La natura sostanzialmente penale della confisca urbanistica: le sentenze Sud Fondi e Varvara. – 2. La sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale. – 3. La sentenza

G.I.E.M. della Grande Camera. – 4. Lo statuto della sanzione sostanzialmente penale e la sentenza di condanna nell’ordinamento italiano. – 5. La confisca senza condanna dopo l’introduzione dell’art. 578-bis c.p.p.

1. La natura sostanzialmente penale della confisca urbanistica: le sentenze Sud Fondi e Varvara

La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo, con la sentenza del 28 giugno 2018, si è (finalmente) pronunciata sui ricorsi proposti contro lo Stato italiano dalle società G.I.E.M. s.r.l., Hotel Promotion Bureau s.r.l., R.I.T.A Sarda s.r.l., Falgest s.r.l. e dal sig. Filippo Gironda (Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, 828/06, 34163/07, 19029/11, G.I.E.M. e altri c. Italia. Tra i primi commenti alla pronuncia si segnalano M. Bignami, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, *Quest. Giust.*, 10 luglio 2018; A. Galluccio, *Confisca senza Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell’ente al processo: l’attesa sentenza della Corte Edu, Grande Camera, in materia urbanistica*, *Dir. pen. cont.*, 3 luglio 2018; A. Martufi, *Confiscating assets without a prior conviction violates fundamental rights?*, *Leidenlawblog.nl*, 11 luglio 2018; G. 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 *AP*, 3/2018).

La comune questione giuridica che fa da sfondo ai ricorsi è quella dei limiti di ammissibilità di una “confisca senza condanna”, a sua volta derivante dalla nozione autonoma di “materia penale” (e, quindi, di “sanzione penale”) elaborata dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in riferimento agli artt. 6 e 7 CEDU.

La confisca urbanistica è prevista dall’art. 44 del testo unico in materia edilizia (DPR 390 del 2001), rubricato “Sanzioni penali”, il cui secondo comma prevede che «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». Sembra opportuno precisare che la contravvenzione di lottizzazione abusiva, secondo quanto previsto dall’art. 30 del medesimo testo unico, può “manifestarsi” in forme molto differenti tra loro, a partire dalla distinzione intercorrente tra la lottizzazione abusiva materiale e la lottizzazione abusiva negoziale (si rinvia sul punto ad A. Peccioli, *Lottizzazione abusiva*, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale, Reati contro l’ambiente e il territorio*, a cura di M. Pelissero, Giappichelli, 2013, pp. 385 ss.). Queste

peculiarità sono state ampiamente valorizzate nella motivazione della sentenza della Grande Camera (Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, §§ 109 ss.), anche se dalle stesse non sembrano state tratte conseguenze di rilievo nella ricostruzione della natura giuridica della confisca.

La giurisprudenza italiana, dopo aver inquadrato la confisca urbanistica nella categoria delle sanzioni penali, si è attestata in maniera sempre più stabile sull'idea per cui la stessa rappresenti una sanzione amministrativa obbligatoria, almeno parzialmente “indipendente” dall'accertamento della responsabilità penale. Da questa premessa derivano, in particolare, due conseguenze fondamentali che, vale la pena precisarlo fin da ora, sono quelle su cui si fonda la tenuta del (debole) sistema di tutela penale predisposto in materia di lottizzazione abusiva. La prima conseguenza è quella per cui sono ammesse nell'ordinamento italiano forme di “confisca senza condanna”, configurabili essenzialmente in due casi: a) pur essendosi accertato l'elemento oggettivo della lottizzazione abusiva (la violazione della normativa urbanistica di riferimento), l'imputato è assolto per difetto di elemento soggettivo (dolo o colpa) o di colpevolezza (art. 5 c.p.); b) il reato di lottizzazione abusiva si è prescritto. La seconda conseguenza consiste nel fatto che la confisca possa essere applicata anche qualora il bene sia alienato a terzi, purché questi ultimi non siano in buona fede.

Con la sentenza *Sud Fondi* (Corte EDU, sez. II, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia*, ric. n. 75909/01), spesso indicata come la pronuncia con cui il principio di colpevolezza, ricalcando cadenze argomentative molto simili a quelle della sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale italiana, avrebbe fatto ingresso nel “sistema CEDU” (sul punto, anche per ampie indicazioni bibliografiche, F. Mazzacuva, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, 2017, p. 219), mette “fuori gioco” una delle possibili forme di confisca senza condanna: la confisca urbanistica può applicarsi solo laddove la fattispecie di lottizzazione abusiva sia accertata al completo dei suoi elementi non solo oggettivi ma anche soggettivi.

Resta invece aperta la questione relativa alla confisca disposta malgrado l'intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. La sentenza *Varvara* (Corte EDU, sez. II, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09), ribadendo tanto la natura sostanzialmente penale della confisca urbanistica prevista dall'ordinamento italiano quanto le considerazioni in tema di “colpevolezza” espresse dalla precedente sentenza *Sud Fondi*, sembrerebbe escludere la compatibilità con il sistema CEDU anche dei casi in cui la confisca sia disposta “a reato prescritto”: «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. 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» (§§ 71-72).

Il nodo da sciogliere, in particolare, diviene quello relativo al significato dell'espressione “condannato” e “sentenza di condanna”: *convicted - a verdict as to his guilt*, nella versione inglese della pronuncia, e *condamnée - un jugement de condamnation*, nella versione francese. Da una parte, infatti, sembrava che il riferimento della sentenza *Varvara* dovesse intendersi alle categorie proprie dell'ordinamento interno, posto che avrebbe ben poco senso riferire il concetto di “condannato” a un sistema normativo, come quello delineato dalla CEDU, che per definizione ne è privo. Dall'altra parte, il caso *Varvara*, contrariamente a quello deciso dalla sentenza *G.I.E.M.*, traeva origine da una confisca disposta sulla base della oggettiva violazione delle norme urbanistiche di riferimento: nessun cenno si faceva all'elemento soggettivo del reato. Il *deficit* di colpevolezza, altrimenti detto, resta l'aspetto decisivo, anche se l'attenzione si sposta pressoché inevitabilmente sui profili relativi all'intervenuta prescrizione.

2. La sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale

I possibili “margin di apprezzamento” lasciati aperti dalla sentenza *Varvara*, sono stati ampiamente valorizzati dalla Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità dell'art. 44 del testo unico in materia urbanistica.

La Corte, pur non mettendo in discussione la natura “sostanzialmente penale” della confisca urbanistica, ritiene ammissibile che la “confisca-pena” resti sottoposta a uno statuto differente rispetto alle altre sanzioni penali e che, in particolare, possa applicarsi anche in assenza di una sentenza di condanna “in senso stretto”. Il concetto di “condanna”, individuato dal giudice europeo quale necessario presupposto dell'applicazione di una “pena CEDU”, non andrebbe inteso in un'accezione meramente formale, ma, piuttosto, valorizzando la sostanza della pronuncia che di volta in volta viene in considerazione: è necessaria e sufficiente una pronuncia dalla quale emerga l'accertamento della responsabilità dell'imputato, che ben potrebbe essere contenuto anche nella sentenza che dichiara l'intervenuta prescrizione del reato (Corte cost., 14 gennaio 2015, n. 49, punto 5 del *Considerato in diritto*).

La Corte costituzionale “conferma” anche la possibilità di applicare la confisca a terzi, purché non si tratti di soggetti in buona fede e a condizione che la mala fede sia dimostrata, da parte della pubblica accusa, attenendosi ad adeguati standard probatori e rifuggendo da clausole di stile che non siano capaci di dare conto dell’effettivo apprezzamento compiuto.

La Corte costituzionale “risponde” alla Corte EDU utilizzando il suo stesso linguaggio e, dunque, svolgendo fino alle estreme conseguenze le implicazioni derivanti da una connotazione in senso sostanzialistico-funzionale delle categorie proprie del diritto penale (sostanziale e processuale). Alla nozione “non formale” di “pena”, per intendersi, farebbe da *pendant* una nozione altrettanto “non formale” di “condanna”: la pronuncia necessaria all’applicazione della confisca ben potrebbe consistere in una sentenza che dichiari l’intervenuta prescrizione di un reato che, tuttavia, risulti accertato al completo dei suoi elementi costitutivi.

Si tratta di un’impostazione che si presta ad almeno due chiavi di lettura.

Da una parte è innegabile la preoccupazione del Giudice delle Leggi di assicurare la tenuta di un sistema di tutela affidato a un reato contravvenzionale e, dunque, a tempi di prescrizione particolarmente brevi. Non si è esitato a ritenere che la Corte costituzionale, usando *contra reum* l’argomento “sostanziale” che, invece, rappresenta lo strumento di cui la Corte EDU si serve per innalzare il livello di garanzie, avrebbe strumentalizzato la giustizia penale a fini di politica amministrativa: l’obiettivo sarebbe stato quello di contrastare l’inerzia delle amministrazioni locali e la connivenza con i progetti di lottizzazione abusiva (P. De Albuquerque, *Opinione parzialmente concordante e parzialmente dissenziente* a Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, §§ 25 ss.).

Sarebbe tuttavia fuorviante ritenere che la condanna in senso sostanziale o, *rectius*, la differenza tra la sentenza di condanna e l’accertamento di responsabilità cui segue il proscioglimento dell’imputato, rappresentino il coniglio tirato fuori dal cilindro della Corte costituzionale per una resistenza in chiave sovranistica all’avanzata delle nozioni autonome elaborate dai giudici di Strasburgo. Si tratta piuttosto di osservazioni che si pongono a valle di un più ampio percorso giurisprudenziale, sviluppatosi nell’ultimo decennio. Il riferimento è, in particolare, alla giurisprudenza che ha precisato l’ampiezza dei poteri cognitivi del giudice in presenza di una causa di estinzione del reato (Cass. pen., sez. un., 10 luglio 2008, n. 38834, De Maio, *CP*, 4/2009, p. 1392, con nota di P. Ielo, *Confisca e prescrizione: nuovo vaglio delle Sezioni unite*), ma anche al superamento del “giudicato formale” come presupposto della confisca di matrice codicistica: l’estinzione del reato non precluderebbe la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo ex art. 240, secondo comma, n. 1 c.p., poiché il riferimento alla condanna non evoca la categoria del

giudicato formale, ma postula unicamente la necessità di un accertamento incidentale equivalente rispetto all'accertamento definitivo del reato, della responsabilità e del nesso di pertinenzialità, a prescindere dalla formula con la quale il giudizio è formalmente definito (Cass. pen., sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, Ciancimino. Sulle differenze tra la confisca misura di sicurezza – legata alla pericolosità delle cose – e la confisca urbanistica v. però M. Bignami, *Da Strasburgo via libera*, cit., § 2).

La chiave di lettura “politica”, altrimenti detto, non è la sola lente che consente di inquadrare la nozione sostanziale di condanna proposta dalla Corte costituzionale, almeno per ciò che attiene all'intervenuta prescrizione del reato. La questione, invece, resta indubbiamente complessa per la confisca applicabile anche a soggetti terzi, non adeguatamente valorizzato fino a questo momento sul versante delle garanzie convenzionali e che, forse, lascia aperto un capitolo di rilievo nel “romanzo” della confisca urbanistica.

3. La sentenza G.I.E.M. della Grande Camera

La Grande Camera, con l'attesa sentenza *G.I.E.M.*, ha sostanzialmente “recepito” la soluzione indicata dalla Corte costituzionale italiana. Resta ferma la natura sostanzialmente penale della confisca urbanistica, sebbene il Governo italiano avesse tentato di mettere in discussione quello che può ormai considerarsi “diritto consolidato” nella giurisprudenza di Strasburgo (v. §§ 196 ss. e 210 ss). Le motivazioni sul punto mantengono un carattere sostanzialmente apodittico, ma, visto l'innalzamento di garanzie che deriva dalle conclusioni della Corte EDU, la via di un “passo indietro” sembra difficilmente praticabile. Già da tempo, del resto, si è evidenziata la scarsa laconicità degli *Engel criteria* (F. Viganò, *Il nullum crimen conteso: legalità “costituzionale” vs. legalità “convenzionale”?*, *Dir. pen. cont.*, 5 aprile 2017, 18): resta però il fatto che se la qualifica sostanzialmente penale di una sanzione è affermata con una “giurisprudenza consolidata” da parte della Corte EDU, posto che da ciò deriva un innalzamento delle garanzie rispetto a quelle derivanti dalla natura amministrativa della stessa sanzione, la premessa in questione rappresenta una sorta di “punto di non ritorno”.

Resta anche confermata la valorizzazione della componente soggettiva del giudizio di responsabilità penale, ricalcando pressoché testualmente tanto le premesse della sentenza *Sud Fondi* quanto le precisazioni della sentenza *Varvara* (relative, in particolare, all'ammissibilità di forme di responsabilità oggettiva che però risulti conformi alla Convenzione: §§ 242 ss.).

Quanto al “cuore” della questione e, dunque, alla necessità o meno di una condanna in senso formale quale presupposto applicativo della confisca, è curioso che la Corte di Strasburgo abbia ampiamente valorizzato quelle che potevano al più considerarsi le motivazioni implicite della sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale, ovvero la necessità di assicurare la tenuta di un sistema complessivamente molto debole: «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 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» (§ 260).

Nulla (o quasi) si dice in riferimento alla distinzione tra “condanna” e “accertamento-dichiarazione” di responsabilità, soprattutto per verificarne la tenuta sulla base dell'art. 7 CEDU. I giudici, in punto di garanzie, si limitano a osservare: «la Corte non può ignorare tali considerazioni nell'applicazione dell'art. 7 nel caso di specie, a condizione che i tribunali in questione abbiano agito nel rispetto dei diritti della difesa sanciti dall'art. 6 della Convenzione».

La conclusione, dunque, è quella per cui «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).

Sembrerebbe, inoltre, che la confisca non possa essere disposta *ex novo* in Cassazione: l'applicazione della confisca urbanistica richiede un accertamento della responsabilità da parte del giudice del merito, che non può essere surrogato in sede di legittimità da una autonoma valutazione “sulle carte”, in sede di impugnazione della sentenza di assoluzione (pressoché testualmente M. Bignami, *Da Strasburgo via libera*, cit., § 2).

La sentenza *G.I.E.M.* prende in considerazione anche un altro aspetto della confisca urbanistica, forse troppo spesso sottovalutato (così A. Galluccio, *Confisca senza condanna*, cit., § 1), relativo all'applicabilità della confisca stessa nei confronti della persona giuridica che non abbia partecipato al processo penale: in questo caso, infatti, la Corte europea ritiene sussistente la violazione dell'art. 7 CEDU, fondandola su una lettura “ampia” del principio di personalità della responsabilità penale (§§ 263 ss.).

Un'altra manifestazione dei “volti” che può assumere la sentenza di condanna è la disputa sorta attorno alla natura della sentenza di applicazione della pena su richiesta delle parti, soprattutto per ciò che attiene ai profili di accertamento della responsabilità del soggetto (valga per tutti, anche per le necessarie indicazioni bibliografiche e giurisprudenziali, il riferimento ad A. Sanna, *Effetti penali della sentenza a pena concordata: il peso insostenibile di una condanna senza giudizio di colpevolezza*, CP, 12/2013, pp. 4525 ss.).

Con più specifico riguardo alla confisca, è innegabile che nel “modello” codicistico offerto dall'art. 240 c.p. il legislatore risolva *ex professo* le questioni più problematiche, spesso affidate a soluzioni interpretative in riferimento alle altre forme di confisca. Se il presupposto indefettibile per la confisca facoltativa di cui al primo comma è la presenza di una sentenza di condanna, l'art. 240, secondo comma, n. 2 c.p. prevede la confisca obbligatoria delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata sentenza di condanna. Gli ultimi due commi dell'art. 240 c.p., poi, regolano gli effetti della confisca nei confronti dei terzi, stabilendo la regola per cui la confisca non operi se la cosa o il bene appartengano a persona estranea al reato, sia pur con le precisazioni contenute in riferimento al n. 2 del secondo comma. Le disposizioni in questione non hanno mancato di suscitare dubbi a livello interpretativo, ma rappresentano indubbiamente una base normativa più solida di quella rinvenibile in riferimento a molte delle “nuove forme di confisca” (V. al riguardo D. Perna, *Art. 240*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, diretta da G. Lattanzi, E. Lupo, vol. III, Giuffrè, 2015, spec. pp. 1355 ss. e pp. 1361 ss.).

5. La confisca senza condanna dopo l'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p

Con particolare riguardo alla confisca senza condanna, per la verità, è attualmente rinvenibile una disposizione di carattere generale che, in qualche modo, confermerebbe la via intrapresa dalla giurisprudenza di legittimità prima e dalla Corte costituzionale poi.

Il riferimento è all'art. 578-bis c.p.p., introdotto con il d.lgs. n. 21 del 2018 (c.d. decreto sulla riserva di codice). L'art. 578-bis c.p.p., rubricato *Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione*, stabilisce che «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». La “confisca nonostante la prescrizione”, dunque, potrebbe trovare applicazione solo quando sia stata emessa almeno una sentenza di condanna in primo grado, con ciò risolvendo per via legislativa le incertezze mostrate al riguardo dalla giurisprudenza di legittimità (A. Dello Russo, *Prescrizione e confisca. Le ricadute in tema di riserva di codice nella materia penale*, in AP, 2018, pp. 1 ss.).

Le confische previste da altre disposizioni di legge cui fa riferimento l'art. 578-*bis* c.p.p. sembrerebbero potersi riferire tutte le confische previste dall'ordinamento, sempre che ovviamente per le stesse non sia già prevista una specifica disciplina e indipendentemente dalla natura sostanzialmente penale delle stesse. Il legislatore ha quindi operato nel senso di un "livellamento delle garanzie": il minimo comun denominatore è la nozione di condanna in senso sostanziale, il presupposto applicativo è rappresentato dal *nomen iuris* "confisca", il risultato è la parificazione della disciplina prevista per le confische "sostanzialmente penali" e quelle "amministrative".

Nell'epoca nel *nullum crimen sine confiscatione* (V. Manes, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 3/2015, pp. 1259 ss.) sembrava fisiologico approdare al principio del “nessuna confisca senza condanna”, ma serviva generalizzare l'operatività di una condanna in senso sostanziale per evitare la scure della prescrizione e assicurare che (almeno) la confisca potesse salvarsi dall'impietoso fluire del tempo.

[Alcune delle considerazioni contenute in queste note derivano da riflessioni condivise con il dott. Piergiorgio Gualtieri, che ringrazio per gli spunti offertimi e per le critiche rivolte alla prima stesura del lavoro]