

Osservatorio sulla Corte costituzionale

Lottizzazione abusiva - Confisca urbanistica

La decisione

Lottizzazione abusiva - Confisca urbanistica - Prescrizione del reato - Impossibilità di irrogare la confisca - Illegittimità costituzionale (Cost., artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, co. 2).

È rilevante e non manifestamente infondata la q.l.c. 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, per contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, Cost., laddove la confisca ivi prevista non possa applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 20 maggio 2014 (ud. 30 aprile 2014) - MANNINO, *Presidente* - SCARCELLA, *Estensore* - D'AMBROSIO, *P.G.* (diff.) - P.c. Alessandrini ed altri.

Il commento

Al vaglio della Consulta l'incompatibilità tra confisca urbanistica e prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia

SOMMARIO: 1. L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale. - 2. La sentenza *Varvara c. Italia* (2013) della Corte e.d.u. - 3. I criteri ermeneutici della sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi (1976). - 4. La qualificazione giuridica della confisca urbanistica, tra misura amministrativo-preventivo e misura penal-repressiva. - 5. L'eventuale contrasto tra la confisca urbanistica, siccome interpretata nel caso *Varvara* (2013), e i principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale. - 6. Postludio sul tema: l'inesistenza di uno 'statuto europeo' della confisca.

1. L'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale

Con l'ordinanza di rimessione qui commentata, la terza Sezione Penale della Suprema Corte di cassazione ha ritenuto rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380¹, siccome interpretato dalla Corte e.d.u. nella sentenza Varva-

¹ 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».

ra c. Italia (2013)², 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 contrasterebbe, secondo il giudice *a quo*, con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost.

La rimessione fa, evidentemente, sèguito alla pronunzia del marzo 2014, con cui la *Grande Chambre* di Strasburgo ha rigettato il ricorso presentato dallo Stato italiano avverso la sentenza Varvara.

In particolare, nell'ordinanza prefata, la Suprema Corte osserva come, con la sentenza Varvara, la Corte e.d.u. abbia dato esclusiva preminenza al diritto di proprietà privata, a scapito di numerosi altri interessi costituzionalmente garantiti: secondo la *regula juris* sancita dalla Corte europea, infatti, pur in presenza di una conclamata condotta di lottizzazione abusiva, il privato manterrebbe intatto il proprio *dominium* sul bene abusivamente lottizzato, così 'giovandosi' dell'intervenuta estinzione dell'illecito penale.

A tal proposito, la Suprema Corte precisa che, pur dopo la sentenza Sud Fondi e altri c. Italia (2012) - che *infra* verrà meglio illustrata - 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 rivelerebbe ancor più radicale e *tranchant*, giacché dalla stessa emerge un divieto categorico di irrogare la misura ablativa, in presenza di una qualsivoglia pronunzia 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.

In particolare, nella sentenza Varvara (2013) si legge:

«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'art. 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 auto-

² Corte eur. dir. uomo, Gr. Cam., 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *questa Rivista* online.

re. 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. 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».

Oltre alla violazione dell'art. 7 C.e.d.u., peraltro, nel caso Varvara (2013) la Corte Europea aveva evidenziato un contrasto tra la confisca urbanistica (ove irrogata al cospetto di un reato prescritto) e l'art. 1, Prot. n. 1, C.e.d.u., quest'ultimo sancente la tutela della proprietà privata³.

Ciò posto, osserva la Sezione remittente della Suprema Corte, a seguito della sentenza Varvara (2013), si rende 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 porrebbe in contrasto con numerosi principi 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 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;

³ L'art. 1, Prot. n. 1, C.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».

- 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.

Ciò posto, considerato che le sentenze della Corte e.d.u., pur venendo *ipso jure* recepite dal nostro ordinamento quali regole di diritto cogenti, non possono in ogni caso 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 C.e.d.u.), la Suprema Corte ritiene di deferire alla Consulta la summenzionata questione di legittimità; infatti, seguita il Collegio, «qualora la Corte di Strasburgo, come avvenuto nel caso della sentenza “Varvara”, affermi esplicitamente che la proprietà privata è un diritto fondamentale ed inviolabile del cittadino (al punto tale da non essere confiscabile pur in presenza di un “accertato” illecito lottizzatorio [...]), una norma siffatta – siccome interpretata dalla Corte e.d.u. – non potrebbe mai ritenersi accoglibile nel nostro ordinamento e ne dovrebbe essere dichiarata l'illegittimità costituzionale, trattandosi, come si è visto, di una norma sub-costituzionale, rientrante nell'ampio concetto delle cosiddette “norme interposte”».

D'altra parte, una volta riscontrata la frizione tra un istituto giuridico interno (siccome interpretato dalla Corte e.d.u.) e i principî fondamentali dell'ordinamento italiano, e una volta appurato – come nel caso di specie – che siffatta frizione non possa essere superata mediante un'interpretazione alternativa ‘costituzionalmente orientata’, è dovere del giudice ordinario adire la Corte costituzionale, onde risolvere il rilevato contrasto.

2. La sentenza Varvara c. Italia (2013) della Corte e.d.u.

Prima di affrontare a fondo le ragioni e gli argomenti sottesi alla questione di costituzionalità *de qua*, si rende necessario esaminare il merito della sentenza Varvara c. Italia (2013), costituente il fulcro concettuale e il ‘punto di partenza’ della prefata ordinanza di rimessione.

A tal uopo, tuttavia, è opportuno preliminarmente considerare che il caso *Varvara*, a propria volta, si è innestato nell'alveo giurisprudenziale tracciato dalle storiche sentenze “Sud Fondi + 2 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 sviscerata, dovendosene dunque

solo ritrarre gli aspetti più rilevanti⁴.

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 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 2009⁵, aveva dichiarato come arbitraria la confisca applicata ai ricorrenti, per violazione sia dell'art. 7 C.e.d.u., sia dell'art. 1, Prot. n. 1, C.e.d.u. (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.

Successivamente, a fronte di nuovo ricorso, la Corte e.d.u., con la celebre sentenza Sud Fondi e altri c. Italia (2012)⁶, 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

⁴ 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.

⁵ 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); in precedenza, con Corte eur. dir. uomo, 30 agosto 2007, Sud fondi e altri c. Italia, in *www.giustizia.it*, si era dichiarata la ricevibilità del ricorso.

⁶ Corte eur. dir. uomo, 10 maggio 2012, Sud Fondi e altri c. Italia, 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.; 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.dirittopenalecontemporaneo.it*.

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*⁷, 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 - 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 princi-

⁷ Corte eur. dir. uomo, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, 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.

pi 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 (2013) appaiono talmente chiari e cristallini da non necessitare di alcun ulteriore commento, nella limitata economia del presente scritto.

Questo, in definitiva, 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 che la sentenza Varvara c. Italia (2013) è 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 pronuncia collegiale, a' sensi degli artt. 45, § 2, C.e.d.u. e 74, § 2, del Regolamento.

In attesa che la Consulta si pronunzi in merito alla conformità di un tale impianto interpretativo ai principi fondamentali della nostra Carta costituzionale, si rende opportuno fare chiarezza in subiecta materia, al fine di preconizzare una possibile soluzione alla questione di legittimità costituzionale testé sollevata.

A tal fine, risulta necessario affrontare due problemi di carattere generale, vale a dire:

- i) comprendere se la sussunzione della confisca urbanistica *ex art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001*, nel *genus* delle sanzioni *lato sensu* penali - con ogni conseguenza che ne deriva in termini di guarentigie sostanziali e processuali - sia condivisibile e quali ne siano le ragioni;
- ii) una volta risolto il primo quesito, comprendere se la incompatibilità tra la confisca (collocata nella dimensione della *penalty*) e il proscioglimento per prescrizione del reato sia o meno conforme ai nostri principi costituzionali.

3. I criteri ermeneutici della sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi (1976)

Il *leading case* in occasione del quale la Corte e.d.u. ha dettato le 'linee-guida' ermeneutiche, idonee a distinguere le sanzioni 'penali' da quelle 'extra-penali',

è rappresentato dal noto caso Engel e altri c. Paesi Bassi (1976)⁸.

In particolare, nel corso di tale giudizio, la Corte europea dovette stabilire se avessero natura di *penalty* alcune sanzioni restrittive della libertà personale, irrogate dall'Amministrazione olandese nell'ambito di misure disciplinari contro militari.

All'esito del caso Engel, la Corte sancì, più in generale, che l'eventuale natura penale della sanzione comminata dall'ordinamento di uno Stato membro deve essere accertata alla luce di tre parametri, ossia:

a) la qualificazione giuridico-formale sancita dal diritto nazionale (§ 82: «[...] *It is first necessary to know whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently*»);

b) la natura dell'infrazione (§ 82: «[...] *The very nature of the offence is a factor of greater import*»);

c) la severità della sanzione (§ 82: «[...] *The degree of severity of the penalty that the person concerned risks incurring. In a society subscribing to the rule of law, there belong to the "criminal" sphere deprivations of liberty liable to be imposed as a punishment, except those which by their nature, duration or manner of execution cannot be appreciably detrimental*»).

Un tempo, il criterio della severità della sanzione era ritenuto particolarmente rilevante, tant'è che la stessa Corte e.d.u., nel caso-guida Engel (1976), escluse la natura penale della sanzione militare applicata al ricorrente, proprio in ragione del fatto che essa consistesse nella restrizione della libertà personale del militare per un numero esiguo di giorni.

Tuttavia, già in calce al caso Engel il giudice Cremona aveva espresso la propria opinione dissenziente, affermando che la natura 'penale' di una determinata sanzione non può essere esclusa, per il sol fatto che essa sia esigua o di breve durata⁹.

Oggi, d'altronde, a circa quarant'anni dal *leading case* "Engel" (1976), si ritiene di gran lunga più significativo il criterio della 'natura dell'infrazione' (Jussila c. Finlandia del 23 novembre 2006), declinato nei termini di accertamento della natura repressivo/dissuasiva della disposizione sanzionatoria (Öztürk c. Ger-

⁸ Corte eur. dir. uomo, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, in *Publications de la Cour Européenne des Droits de l'Homme* 1977, Série A, 36.

⁹ «*I feel that when considering the true nature of a criminal charge, liability to a punishment entailing unquestionable deprivation of liberty should also be viewed irrespective of its duration. In such a case the nature of the punishment itself in fact overrides its duration. An established deprivation of personal liberty cannot, without injury to the spirit of the Convention, be considered as obliterated by the shortness of its duration, also in the process of determining, for the purposes of Article 6 para. 1 (art. 6-1) of the Convention, the true nature of a criminal charge*».

mania del 21 febbraio 1984¹⁰), ovvero di accertamento della provenienza dell'azione, se cioè essa venga posta in essere da una pubblica autorità in virtù di poteri legalmente riconosciuti e se la condanna dipenda dall'accertamento di una responsabilità individuale (Benham c. Regno Unito del 10 giugno 1996).

Dal caso "Engel" (1976) al giorno d'oggi, peraltro, la Corte e.d.u. si è trovata in numerose occasioni a dovere stabilire l'eventuale natura 'penale' delle sanzioni o misure previste dagli ordinamenti degli Stati membri.

Ad esempio, sono state ricondotte alla nozione di 'penalty', come tale soggetta ai vincoli e alle guarentigie di cui agli artt. 6 e 7 C.e.d.u., le sanzioni amministrative pecuniarie di cui alla legge n. 689 del 1981, come nel caso "Menarini Diagnostics S.r.l. c. Italia" (2011), in tema di sanzioni pecuniarie irrogate dall'Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (A.G.C.M.).

La Corte e.d.u., invece, ha escluso che rientrino nel paradigma delle sanzioni penali le misure di prevenzione 'antimafia' (Riela e altri c. Italia, 4 settembre 2001; Bongiorno e altri c. Italia, 5 gennaio 2010; cfr. anche Raimondo c. Italia, 22 febbraio 1994; Prisco c. Italia, 15 giugno 1999; Arcuri e altri c. Italia, 5 luglio 2001).

Come si vedrà all'esito della presente indagine, a fronte di un panorama interpretativo così variegato, la giurisprudenza europea non è, però, ancora giunta ad una ricostruzione unitaria dell'istituto della confisca, accedendo di volta in volta a soluzioni applicative non sempre rispondenti ad un canone ermeneutico coerente e monolitico.

4. La qualificazione giuridica della confisca urbanistica, tra misura amministrativo-preventiva e misura penal-repressiva

Si è ormai visto che, secondo l'interpretazione fornita dalla Corte e.d.u., la confisca urbanistica di cui all'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, si presenta, al di là delle 'etichette' formali, quale vera e propria sanzione di carattere penale, in quanto tale sottoposta ai vincoli e alle guarentigie apprestati dalla C.e.d.u. in materia di *penalty* (in specie, gli artt. 6 e 7).

A tal proposito, fra i tre 'filtri' concettuali introdotti nel caso "Engel" (1976) - ossia la qualificazione formale dell'istituto, la natura e gravità dell'illecito, la severità della sanzione - il criterio di maggiore pregnanza risulta essere, evidentemente, il secondo: infatti, ben poca significatività euristica presentano i criteri della classificazione formale e del rigore sanzionatorio, ben potendosi immagi-

¹⁰ Si tratta della pronunzia con cui la Corte ha esteso le guarentigie della materia penale ad una sanzione pecuniaria, peraltro modesta, prevista dalla legge tedesca in tema di circolazione stradale (cfr. PALIERO, "Materia penale" e illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione "classica" a una svolta radicale, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 917).

nare un illecito ontologicamente penale, pur astrattamente denominato come ‘amministrativo’ o ‘civile’ e pur sanzionato con misure nel complesso blande. V’è, dunque, da chiedersi se la confisca di cui all’art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, al di là del *nomen juris* o della tassonomia tratatizia, abbia natura essenzialmente penale, in ragione della propria struttura concettuale e della *ratio* ad essa sottesa.

Ebbene, a tale interrogativo sembra doversi dare risposta decisamente positiva. A tal fine, si rende opportuno rileggere attentamente la disposizione normativa *de qua*, secondo la quale «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».

Se si volesse riguardare tale disposizione alla luce del caso “Engel” e dei principî generali del sapere penalistico, dovrebbe chiedersi se la sanzione ablativa prevista dal citato art. 44 rappresenti esclusivamente la misura ‘necessaria e sufficiente’ a prevenire *pro futuro* il mantenimento o l’aggravamento della lesione al bene giuridico (dove la sua astratta irrogabilità pur al cospetto della prescrizione del reato), oppure se la sua portata sanzionatoria travalichi il *limen* della mera prevenzione, assumendo i caratteri e i contorni di una repressione afflittiva *ex post*, rigorosamente incompatibile con una pronunzia di proscioglimento per estinzione del reato.

A fronte di tale quadro teorico, non è chi non veda come la confisca urbanistica esibisca *ictu oculi* una natura e una struttura di vera e propria pena patrimoniale.

Ed infatti, al cospetto di un terreno oggetto di lottizzazione abusiva, la misura strettamente necessaria e sufficiente a fronteggiare il pericolo di una permanente incisione dell’ordine territoriale sarebbe rappresentata dalla semplice demolizione del manufatto, con la possibile restituzione del bene (suolo non edificabile) all’avente diritto.

Laddove, invece, il legislatore – come nel nostro caso – non si appaghi della sola rimozione del fabbricato, disponendo la confisca dell’intero compendio immobiliare («... la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite»), una tale misura assume chiaramente le forme di una vera e propria sanzione repressiva, 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.

Per cogliere il *discrimen* tra il piano preventivo e quello repressivo, potrà citarsi – *mutatis mutandis* e nell’ambito del differente parallelo tra piano risarcitorio e

piano sanzionatorio – l’istituto civilistico del mutuo, laddove il codice civile, all’art. 1815, co. 2, stabilisce: «Se sono convenuti interessi usurari, la clausola è nulla e non sono dovuti interessi». Orbene, tale disposizione sta a significare che, ove il creditore pattuisca interessi usurari, il debitore non solo sarà esonerato dal versare gli interessi superiori alla soglia di legge, ma verrà completamente esentato dal pagamento di qualsivoglia interesse (anche legale). In tal caso, la misura che l’ordinamento appresta non ha carattere esclusivamente riparatorio-risarcitorio, ma essenzialmente penale, giacché il creditore, per il fatto di avere pattuito interessi illegali, perde il diritto a qualsiasi margine di guadagno sul prestito pecuniario, e non solo al pagamento degli interessi ultra-legali.

Volendo tornare all’istituto della confisca urbanistica di cui all’art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, esso, come già detto, esibisce una natura essenzialmente repressivo-penale, tanto che la stessa Corte e.d.u., nella sentenza “Sud Fondi e altri c. Italia” (2009), al § 140, osservò: «la Corte ritiene poi 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».

Alla luce delle considerazioni testé spese – necessariamente sintetiche e cursorie, stante la modesta economia del presente lavoro – si può affermare come la qualificazione fornita dalla Corte e.d.u. alla confisca urbanistica di diritto italiano appaia nel complesso corretta e fondata, sebbene i canoni ermeneutici del caso Engel (1976), siccome fatti oggetto di successiva elaborazione tralatizia, risultino talvolta imprecisi e dogmaticamente sfocati.

In definitiva, bene ha fatto la Corte e.d.u. a dichiarare l’arbitrarietà di una confisca urbanistica irrogata pur al cospetto dell’assoluzione degli imputati (Sud Fondi e altri c. Italia) o del loro proscioglimento per estinzione del reato (Varvara c. Italia), giacché l’art. 7 C.e.d.u. prevede espressamente che «nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale», dal che si ricava che qualsiasi sanzione *lato sensu* penale può essere inflitta solo a fronte dell’accertamento pieno di una responsabilità colpevole dell’interessato¹¹.

¹¹ Rimane, poi, aperta la questione se l’ordinamento europeo esiga, ai fini dell’irrogazione di una pena, la sussistenza di un illecito personale, secondo i canoni del nostro art. 27 Cost. e della sentenza Corte cost., n. 364 del 1988. A tal proposito, è pur vero che, nelle sentenze Sud Fondi e Varvara, la Corte e.d.u. sem-

5. L'eventuale contrasto tra la confisca urbanistica, come interpretata nel caso Varvara (2013), e i principî fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.

Una volta stabilito che, in effetti, la confisca urbanistica ex art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, presenta una natura penal-repressiva, dovendosi ad essa applicare i canoni sostanziali e processuali della *penalty* (artt. 6 e 7 C.e.d.u.), così che tale misura ablatoria non potrà applicarsi nei casi di prescrizione del reato (e pur a fronte dell'accertamento, *incidenter tantum*, degli elementi essenziali della fattispecie criminosa), si tratta di stabilire se un tale regime sia compatibile con i principî fondamentali del nostro ordinamento costituzionale o se, di contro, risulti fondata la questione di legittimità costituzionale rimessa dalla Suprema Corte alla Consulta.

In particolare, come si è visto, l'ordinanza di rimessione si fonda sostanzialmente sul seguente ragionamento: impedendo l'irrogazione della confisca urbanistica nei casi di proscioglimento per prescrizione, la giurisprudenza C.e.d.u. avrebbe dato incondizionata prevalenza al diritto di proprietà individuale (art. 1, Prot. n. 1, C.e.d.u.), a detrimento dei preminenti interessi personali e collettivi (tra i quali la salute, il paesaggio, l'ambiente, i beni culturali, e così via).

Per tali ragioni, la Suprema Corte *a qua* invoca l'intervento della Consulta, affinché venga ristabilito un giusto equilibrio tra la proprietà privata (che deve pur sempre soggiacere al canone personalistico dell'art. 2 Cost.) e gli interessi della persona e della collettività.

Sennonché - a sommosso avviso di chi scrive - il problema giuridico, come congegnato dal giudice remittente, si fonda su una concezione piuttosto riduttiva della confisca, riguardata solo dal punto di vista della mera ablazione patrimoniale, quasi che essa si identificasse con una sorta di espropriazione per pubblica utilità (... però senza indennità!).

In verità, non si tratta qui di comparare 'meccanicamente' il diritto alla proprietà privata con i preminenti interessi della persona e della collettività, poiché la confisca (come *supra* ampiamente dimostrato), prima ancora di presentarsi quale compressione del patrimonio¹², assume le vesti di una vera e propria 'pe-

bra avere optato per un illecito penale essenzialmente colpevole e personale; tuttavia, non mancano precedenti giurisprudenziali nei quali la medesima Corte ha ritenuto comunque conformi alla C.e.d.u. alcune sanzioni di carattere eminentemente oggettivo.

¹² Non appaiono, dunque, condivisibili le valutazioni spese dal giudice della Corte eur. dir. uomo, Pinto de Albuquerque, nelle proprie osservazioni parzialmente dissenzienti alla sentenza *Varvara* (2013), secondo cui, «dal punto di vista della Convenzione, la confisca per lottizzazione abusiva può essere considerata come una «violazione» del diritto di proprietà «necessaria per regolamentare l'uso dei beni confor-

na', come tale sottoposta agli artt. 6 e 7 C.e.d.u. e, nel nostro ordinamento, agli artt. 25 e 27 Cost.

A prescindere, pertanto, dal merito della sentenza *Varvara* (2013) e, dunque, astraendo qui dagli argomenti – talvolta ingenui¹³ – spesi dalla Corte e.d.u. a suffragio delle proprie asserzioni, il problema giuridico sembra doversi impostare in maniera diversa rispetto a quanto asserito dalla Sezione remittente: e cioè, allorché si predica la non confiscabilità dei beni al cospetto della prescrizione del reato urbanistico, non si sta sostenendo (riduttivamente) una irragionevole prevalenza della proprietà privata rispetto ai valori fondamentali dell'ordinamento, ma si stanno invece ribadendo doverosamente i principî generali in tema di 'penalità' (*nulla poena sine delicto et sine culpa*).

In altri termini, allorché l'imputato viene 'esonero' dalla misura ablatoria, poiché l'ordinamento non è stato in grado di pervenire ad una condanna penale prima del *tempus* prescrizione¹⁴, non si sta conferendo preminenza smodata alla sua proprietà privata, ma si stanno semplicemente applicando doverosamente alla confisca (quale 'pena' patrimoniale) i canoni giuridici delle pene 'classiche': così come, al cospetto della prescrizione ex art. 157 c.p., non può applicarsi al prevenuto alcuna pena dell'arresto o dell'ammenda (art. 44, co. 1, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001), parimenti non gli potrà essere applicata la 'pena' della confisca (art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001).

Nessuno scandalo, dunque.

A fronte di ciò, con l'ordinanza di rimessione *de qua*, la Suprema Corte nostrana sembra non avere ancora adeguatamente 'metabolizzato' la natura ontologicamente penale della confisca urbanistica, ormai oggetto di plurimi pro-

mamente all'interesse generale», la cui legittimità deve essere valutata dal punto di vista dei criteri della legalità e della proporzionalità dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, ma certamente non come una «pena» sottoposta alle condizioni dell'articolo 7 della Convenzione» (*Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee* del novembre 2013, divulgato nella pagina web della Corte Costituzionale, a cura di Porchia, Randazzo).

¹³ Lo stesso giudice della Corte eur. dir. uomo, Pinto de Albuquerque, nelle citate osservazioni parzialmente dissenzienti alla sentenza *Varvara* (2013), così ha commentato il criterio della gravità della sanzione, proposto sin dal caso "Engel" (1976): «Per giustificare questo scopo «punitivo» non è sufficiente fare affidamento sulle percentuali dei terreni non edificati confiscati e ancor meno sulla superficie dei terreni confiscati. La gravità concreta di una sanzione penale non può che confermarne la natura penale, ma non può sostituirla. La natura «penale» della confisca non può dipendere dalla sua gravità concreta. Piuttosto è il regime legale della confisca, come stabilito dalla legge e interpretato e applicato dalla giurisprudenza, a dover condurre a una conclusione sulla sua natura. Per evitare la frode delle etichette, così ricorrente in questo campo, occorre richiamare alla mente la saggezza di Celso: *scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (conoscere le leggi non è tenerne a mente le parole, ma lo spirito e la forza)» (*Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee* del novembre 2013, cit.).

¹⁴ E qui non potranno non richiamarsi le ormai innumerevoli pronunzie con cui la Corte e.d.u. ha condannato lo Stato italiano per l'irragionevole durata dei processi penali.

nunciamenti della Corte e.d.u.; di contro, se la Sezione terza della Suprema Corte avesse condiviso e assimilato pienamente un tale concetto, essa non avrebbe avuto alcuna ragione di dolersi del fatto che l'ordinamento, in presenza di un reato prescritto, non sia in grado di irrogare la confisca.

Ecco, dunque, che il vero 'convitato di pietra' dell'ordinanza di rimessione qui commentata è rappresentato dagli artt. 25, co. 2, e 27, co. 1 e 2, Cost., disposizioni che non vengono adeguatamente menzionate e considerate nell'ordinanza *de qua*¹⁵: come noto, l'art. 25, co. 2, Cost., impedisce *inter alia* che taluno possa essere 'punito' se non a fronte di un accertato 'fatto' illecito, previsto da una previa legge come reato; l'art. 27 Cost. impedisce che taluno possa essere punito, se non a fronte di un accertato fatto colpevole e personale, presumendosi l'imputato non colpevole sino alla condanna definitiva.

Per tali ragioni, se l'ordinamento, al cospetto di un reato urbanistico prescritto, non è legittimato ad irrogare all'imputato la sanzione della confisca, ciò è semplicemente dovuto al fatto che, in tale situazione, l'ordinamento medesimo non è stato in grado di accertare un 'fatto' di reato (art. 25, co. 2, Cost.) 'colpevole' (art. 27, co. 1, Cost.), così dovendo l'interessato presumersi non colpevole (art. 27, co. 2, Cost.). D'altra parte, la stessa Corte e.d.u., sin dalla sentenza *Sud Fondi* del 2009, fondò il proprio incedere argomentativo prima di tutto sulla violazione dell'art. 7 C.e.d.u. (in tema di *penalty*), e solo in un secondo momento sulla violazione dell'art. 1, Protocollo n. 1, in tema di proprietà privata.

Si auspica, dunque, che la Consulta voglia esaminare la questione di legittimità *de qua* non assecondando il riduttivo impianto concettuale di cui al provvedimento di rimessione: non si dovrebbe, dunque, procedere ad un bilanciamento 'semplificativo' tra art. 42 Cost. (proprietà privata)¹⁶ e artt. 2, 9, 32 (principio personalistico, tutela del paesaggio, tutela della salute, e così via), bensì ad una doverosa riaffermazione dei principî di legalità/fattualità e personalità della responsabilità penale (artt. 25 e 27 Cost.), principî che non possono nemmeno porsi in comparazione rispetto ai beni giuridici sopra richiamati (tanto che la stessa Consulta, nella storica sentenza n. 364 del 1988, pose il principio di col-

¹⁵ L'art. 25, co. 2, Cost., viene menzionato solo alla pag. 23 dell'ordinanza, in cui si afferma che la sentenza Varvara non si porrebbe in contrasto con il principio di legalità e irretroattività.

¹⁶ Proprio facendo leva su tale parametro costituzionale, la Suprema Corte ha affermato: «È manifestamente infondata la questione di incostituzionalità dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380, che prevede la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere costruite anche nei confronti dei terzi acquirenti in buona fede, sia per violazione dell'art. 27 Cost., atteso che trattasi di principio che si riferisce alla responsabilità penale mentre la confisca prevista dal citato d.P.R. prescinde da una sentenza di condanna ed ha natura amministrativa, sia per violazione dell'art. 42 Cost. in quanto stante la funzione sociale della proprietà nel contrasto tra l'interesse collettivo alla corretta pianificazione territoriale e quello del privato è ragionevole la prevalenza del primo» (Cass., Sez. III, 27 gennaio 2005, Vitone ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 230979; cfr. Id., Sez. III, 26 giugno 2008, Belloi e altri, *ivi*, n. 241100).

pevolezza al culmine del nostro sistema penale, in una posizione di assoluta preminenza/eterogeneità rispetto agli altri valori dell'ordinamento).

In altri termini, non un semplice e 'ordinario' bilanciamento di interessi, bensì la stretta attuazione di principî generali inderogabili e invalicabili.

Per tali ragioni, affermare che la non confiscabilità dei beni, al cospetto di un reato prescritto, comporti l'irragionevole prevalenza della proprietà privata (art. 42 Cost.) sugli interessi collettivi è tanto assurdo, quanto affermare che la non applicabilità della reclusione all'imputato, prosciolto per prescrizione, comporti l'irragionevole prevalenza della libertà personale (art. 13 Cost.) sugli interessi della persona offesa e della collettività; ovvero, tanto assurdo quanto affermare che la non applicabilità della multa all'imputato, prosciolto per prescrizione, comporti l'irragionevole prevalenza della proprietà privata (art. 42 Cost.) sugli interessi della persona offesa e della collettività.

In tali ipotesi, a prevalere non sono certo (o solo) i diritti individuali al patrimonio o alla libertà personale, bensì proprio i canoni fondamentali della penality (artt. 25 e 27 Cost.), che non rispecchiano riduttivamente un diritto o un interesse, ma costituiscono altrettanti pilastri del nostro sistema giuridico.

Peraltro, se ben si pensa, non è affatto vero che la mancata confisca dei beni comporti la lesione di altri interessi costituzionalmente tutelati (salute, paesaggio, etc.): qualora, infatti, in presenza di un reato urbanistico prescritto, l'ordinamento si limiti ad eseguire, in via amministrativa, la demolizione del fabbricato, restituendo all'interessato il lotto inedificabile, non si comprende come un terreno spoglio e sgombero possa compromettere ulteriormente la salute pubblica ed il paesaggio!

Se, dunque, si volesse rimanere saldamente fedeli alla tradizione del nostro diritto penale - in particolare, a quella ormai consolidata in tema di legalità/fattualità e colpevolezza nell'illecito penale, ed a quella più recente in tema di natura penal-repressiva della confisca urbanistica - la questione di legittimità oggi sollevata, così come posta ed articolata dalla Suprema Corte, non dovrebbe meritare accoglimento. Infatti, a parere di chi scrive, un tale accoglimento potrebbe comportare due scenari che appaiono entrambi non percorribili:

- ove rimanesse ferma la natura *lato sensu* penale della confisca urbanistica, ma cionondimeno se ne predicasse l'applicabilità anche al cospetto di un reato prescritto (così configurando una *poena sine delicto et sine culpa*), verrebbero a scardinarsi i principî di legalità/fattualità, personalità e presunzione di non colpevolezza sanciti dalla Carta costituzionale;

- ove, invece, proprio al fine di predicarne la citata applicabilità, la Consulta dovesse 'riqualificare' la confisca urbanistica negandone la natura di *penalty*, potrebbe aprirsi un evidente conflitto interpretativo tra la Corte costituzionale

di uno Stato membro e la Corte europea dei diritti dell'uomo, dai risvolti teorici ed applicativi di grandissimo momento¹⁷.

In entrambi i casi, una pronunzia di accoglimento da parte della Consulta potrebbe comportare una svolta di tipo oggettivistico e autoritario che non appare condivisibile.

6. Postludio sul tema: l'inesistenza di uno 'statuto europeo' della confisca

Se la giurisprudenza italiana, come sopra visto, soffre ancora di un immotivato scetticismo nei confronti della natura ontologicamente penal-sanzionatoria della confisca, di converso la giurisprudenza europea sembra aderire a tale impostazione nelle forme di una 'pelle di leopardo'.

Il vero problema, infatti, è che la Corte e.d.u., pur dopo un quarantennale percorso ermeneutico il cui culmine è rappresentato dalla sentenza Varvara (2013), non è ancora giunta ad elaborare un vero e proprio 'statuto europeo' della confisca¹⁸, accedendo di volta in volta – come già detto – ad eterogenee soluzioni applicative non sempre rispondenti ad un canone interpretativo coerente e monolitico.

Si pensi solo al fatto che, a fronte delle ampollose affermazioni di principio spese in tema di confisca urbanistica, nel differente ambito della confisca di prevenzione 'antimafia' la Corte e.d.u., probabilmente sollecitata da ben altre ragioni di difesa sociale, ha assunto un atteggiamento assai più cauto e timido, giungendo ad affermare che, a fronte della criminalità mafiosa, lo Stato italiano ben può prevedere ed infliggere sanzioni patrimoniali anche in assenza di una accertata 'colpevolezza' individuale («le misure di prevenzione previste dalle leggi italiane del 1956, 1965 e 1982, che non implicano un giudizio di colpevolezza ma tendono a impedire la commissione di atti criminali, [...] non potrebbero essere comparate a una pena [...]». Il secondo ed il terzo paragrafo dell'art. 6, che garantiscono rispettivamente il principio della presunzione d'innocenza ed i diritti delle persone accusate, non trovano quindi applicazione nel caso di

¹⁷ Si tornerebbe, infatti, a quell'orientamento interpretativo, avallato dalla Suprema Corte dall'anno 1990 (Cass., Sez. III, 12 novembre 1990, Licastro, in *Mass. Uff.*, n. 186011) e ratificato dalla Consulta nell'anno 1998 (Corte cost., n. 187 del 1998, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 957 e *Giur. cost.*, 1998, 1538), secondo il quale la confisca urbanistica rappresenterebbe una mera sanzione di carattere amministrativo, come tale svincolata dai limiti e dalle garanzie della materia penale, e dunque applicabile anche al cospetto di un proscioglimento per prescrizione del reato; il che tuttavia contrasta con la copiosa giurisprudenza europea degli ultimi anni, prime fra tutti le sentenze Sud Fondi (2009 e 2012) e Varvara (2013).

¹⁸ Per un recente studio *in subiecta materia*, cfr. MAUGERI, *L'actio in rem assurge a modello di "confisca europea" nel rispetto delle garanzie CEDU?*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 2013, 252 ss.

specie»¹⁹).

A fronte di tale ambiguo atteggiamento, risuonano stentoree le parole del giudice portoghese Pinto de Albuquerque, membro della Corte e.d.u., il quale, nelle proprie osservazioni parzialmente dissenzienti pubblicate in calce alla sentenza “Varvara” (2013), ha affermato: «la Corte accorda garanzie più deboli ad alcune misure di confisca più gravi, addirittura più intrusive, e garanzie più forti a misure di confisca meno gravi. Alcune misure «civili» e certe misure di «prevenzione penale» che nascondono una vera misura di annientamento delle capacità economiche degli imputati, talvolta sotto la minaccia della detenzione in caso di mancato pagamento della somma dovuta, sono sottoposte ad un controllo debole e vago, sfuggono addirittura al controllo della Corte, mentre alcune misure di natura intrinsecamente amministrativa sono talvolta assimilate a pene e sottoposte al controllo più rigoroso degli artt. 6 e 7 della Convenzione»²⁰.

La stessa Corte costituzionale, peraltro, pur dopo avere recepito l’orientamento europeo della confisca quale ‘pena patrimoniale’²¹, ha poi recentemente chiarito che le guarentigie di cui all’art. 6 C.e.d.u. non si estendono a quel particolare tipo di misura patrimoniale che è la confisca di prevenzione, tanto che quest’ultima può legittimamente irrogarsi anche agli eredi del defunto, contro ogni principio di personalità e colpevolezza²².

¹⁹ Corte eur. dir. uomo, 4 settembre 2001, Riela e a. c. Italia, § 2, in www.giustizia.it. D’altra parte, sin dal caso Marandino del 1991 (Commissione eur., 15 aprile 1991, Marandino, no. 12386/86, in *Decisions et Rapports* (DR) 70, 78), la Commissione Europea – poi seguita dalla stessa Corte e.d.u. (Corte eur. dir. uomo, 5 gennaio 2010, Bongiorno e a. c. Italia, § 45, in www.giustizia.it); cfr. anche Id., 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia; Id., 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, *ivi*; Id., 5 luglio 2001, Arcuri e altri c. Italia, *ivi*) – aveva affermato la natura preventiva e non punitiva della confisca antimafia, dal che conseguiva la mancata violazione del diritto di proprietà (art. 1, Prot. 1, C.e.d.u., che tutela il diritto alla libera attività economica e il diritto di proprietà), della presunzione d’innocenza (art. 6, § 2) e del principio di legalità (art. 7), laddove se ne consente l’applicazione retroattiva. Simile ‘cautela’ sembra essere stata abbracciata dalla Corte e.d.u. nei casi di confisca nei procedimenti civili *in rem*: cfr. Corte eur. dir. uomo, 24 ottobre 1986, Agosi c. Regno Unito; Id., 13 luglio 1995, Air Canada c. Regno Unito, Id., 27 giugno 2002, Butler c. Regno Unito; Id., 10 febbraio 2004, Webb c. Regno Unito (tutte in www.giustizia.it), in cui la Corte ha esplicitamente constatato che l’ordinanza che disponeva la confisca era una misura preventiva, non assimilabile a una sanzione penale, dal momento che mirava a far ritirare dalla circolazione il denaro che si presumeva legato al traffico internazionale di stupefacenti.

²⁰ Cfr. *Bollettino di informazione sulla giurisprudenza delle corti sovranazionali europee* del novembre 2013, cit.

²¹ Ad esempio, affermando la natura penal-repressiva della confisca ex art. 186 C.d.S. e, dunque, escludendone l’applicazione retroattiva (Corte cost., n. 196 del 2010).

²² Corte cost., n. 21 del 2012. In particolare, il giudice *a quo* aveva ipotizzato un possibile «contrasto della procedura con il principio costituzionale del “giusto processo”, in quanto implicante un accertamento incidentale della “responsabilità di prevenzione di un soggetto deceduto impossibilitato a difendersi rispetto alle accuse che gli verrebbero mosse”, sia per la ontologica inesistenza del soggetto stesso, sia per la carenza di un sistema di rappresentanza che sia effettivo e plausibile». A fronte di ciò, la Consulta sosten-

A fronte d'un tale variopinto panorama, la vera sfida che si pone al diritto vivente degli anni venturi consiste nell'ineludibile formulazione di uno statuto unitario della confisca, che consenta di pervenire ad una ricostruzione coerente ed omogenea dell'istituto nei diversi settori dell'ordinamento, senza irragionevoli, demagogiche e ideologiche disparità di trattamento.

Ciò nella più intima convinzione che la confisca rappresenti a tutti gli effetti una 'pena patrimoniale', sovente ben più afflittiva rispetto alle tradizionali sanzioni della multa e dell'ammenda.

GABRIELE CIVELLO

ne che la tesi del giudice remittente si fondasse sulla «svalutazione della specificità della sede processuale nella quale l'accertamento di determinati fatti si svolge e dei correlati possibili esiti. Infatti, anche con riferimento al fatto-reato, altro è che il relativo accertamento si svolga nella sede penale, dove la configurazione della morte del reo quale causa di estinzione del reato costituisce, come ha affermato questa Corte, «diretto riflesso del principio - di carattere sostanziale - di personalità della responsabilità penale (art. 27, co. 1, Cost.), il quale impedisce che la potestà punitiva dello Stato si eserciti su soggetti diversi dall'autore del fatto criminoso» (ord. n. 289 del 2011); altro è che tale accertamento si svolga in sede diversa da quella penale».