



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Sezione: Processo penale e diritti sovranazionali

Titolo: *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione: la Grande Camera si pronuncia sul caso G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*

Autore: LEONARDO NULLO

Sentenza di riferimento: Corte Eur. Dir. Uomo, Grande Camera, sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, 28 giugno 2018

Parametro convenzionale: Artt. 7, 6.2, 1 Prot. Add. C.E.D.U.

Parole chiave: Principio di legalità convenzionale, confisca urbanistica, prescrizione

Abstract

The European Court of Human Rights, with the sentence *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, established that confiscation *ex art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380* can be applied if the offence has lapsed, that is without a conviction. The sentence has overruled the case *Varvara c. Italia*, when the Court EDU ruled out the possibility to apply the measure with an acquittal cause the offence has lapsed. With the commented sentence, instead, the judge did not consider the violation of the art. 7 C.E.D.U. if confiscation, although considered a penalty, it is disposed to the outcome of a process that, while ensuring the existence of the crime, clear its extinction.

SOMMARIO: 1. I precedenti arresti giurisprudenziali. – 2. La decisione *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* – 3. Riflessioni conclusive.

1. I precedenti arresti giurisprudenziali.

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, con la sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*¹, ha stabilito che la confisca urbanistica² – disciplinata dall'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 – può essere applicata nonostante l'estinzione del reato per prescrizione, vale a dire in assenza di una formale condanna³.

¹ Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, in www.echr.coe.int. Data la rilevanza della questione, la sentenza era grandemente attesa. Per un commento v. M. BIGNAMI, *Da Stasburgo via libera alla confisca senza condanna*, in www.questionegiustizia.it; G. CIVELLO, *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c.*



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

La *Grande Chambre* ha così segnato un drastico cambio di rotta rispetto alla pronuncia *Varvara c. Italia*, quando, all'opposto, si era esclusa la possibilità di confiscare i terreni abusivamente lottizzati contestualmente ad un proscioglimento per prescrizione.

Nel caso qui in commento, invece, il giudicante non ha ravvisato la violazione dell'art. 7 C.E.D.U. nell'ipotesi in cui la confisca urbanistica, anche se considerata sostanzialmente una "pena", sia disposta all'esito di un procedimento che, pur accertando l'esistenza del reato, ne dichiara l'estinzione per decorso dei termini di cui agli artt. 157 ss. c.p.

Quello della Grande Camera, comunque, è solo l'ultimo approdo di una lontana parabola giurisprudenziale che, nei suoi passaggi essenziali, merita di essere corrvivamente ripercorsa.

Orbene, la giurisprudenza di legittimità è stata per lungo ancorata alla convinzione che la confisca urbanistica avesse natura di sanzione amministrativa accessoria⁴, sicché, ai fini della sua operatività, non

Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza Varvara? Ancora sui rapporti tra prescrizione e confisca urbanistica, in *Arch. pen.*, 2018, 3, on.line; G. CIVELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le resistenze italiane alla sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, on.line; A. DELLO RUSSO, E. ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, in *Arch. pen.*, 2018, 2, on.line; A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7, p. 221 ss.; A. PULVIRENTI, M. LO GIUDICE, *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza GIEM e altri c. Italia*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, p. 122 ss.; 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 *Arch. pen.*, 2018, 3, on.line; G. RANALDI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: prime "applicazioni" della sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1, on.line.

² Per una ricostruzione critica dell'istituto, anche in ottica sovranazionale, v. A. ESPOSITO, *La confisca nei reati urbanistici e ambientali*, in *Sequestro e confisca*, a cura di M. Montagna, Torino, 2017, p. 515 ss.; sempre sulla confisca urbanistica, A. M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, *ivi*, p. 23 ss.

³ Il fenomeno delle confische senza condanna è quantomeno eterogeneo. Focalizzando, in questa sede, l'attenzione sulla sola confisca urbanistica, per apprezzare il carattere polifunzionale dell'istituto si rinvia a C. CUPELLI, G. DE SANTIS, *L'intervento sul patrimonio come strumento di contrasto all'economia illecita*, in *Sequestro e confisca*, cit., p. 113 ss.; A. MACCHIA, *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca di autore*, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2719 ss.; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimine sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1259 ss.; M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege data e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss.

⁴ Sulla natura giuridica della confisca urbanistica, per una completa ricostruzione del quadro normativo, nonché della giurisprudenza di legittimità, si rinvia a L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 4, p. 239 ss.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

solo non sarebbe stata d’ostacolo l’eventuale prescrizione, ma poteva ritenersi sufficiente l’accertamento dell’elemento materiale del fatto e non anche di quello soggettivo⁵.

A conclusioni dissimili si è tuttavia pervenuti in occasione delle pronunce *Sud Fondi e altri c. Italia*⁶.

Infatti, sulla base della concezione autonoma di *matière pénale*⁷, frutto degli elaborati criteri *Engel*⁸, i giudici di Strasburgo hanno anzitutto riconosciuto alla confisca urbanistica una natura sostanzialmente penale. Questi i rivelatori di penalità della sanzione: anzitutto, la circostanza che la misura figurasse in una disposizione rubricata “sanzioni penali”; ancora, il suo carattere marcatamente afflittivo e preventivo; e, infine, la notevole espansività del suo oggetto, in quanto la confisca non sarebbe circoscritta alle opere abusive oggetto di demolizione, ma all’intero compendio immobiliare abusivamente lottizzato. Per la Corte europea, dunque, si trattava di una vera e propria “pena”, in quanto tale riconducibile nello spettro del principio di legalità convenzionale di cui all’art. 7 C.E.D.U.

In forza di tale netto mutamento di prospettiva, i giudici di Strasburgo, in occasione del caso *Sud Fondi*, hanno subordinato la legittimità della confisca urbanistica a presupposti applicativi maggiormente aderenti al carattere sostanzialmente penale del discusso strumento ablatorio. In particolare, si è stabilita la necessità che sussista un legame di natura intellettuale tra la condotta dell’autore ed il fatto di lottizzazione abusiva (c.d. *mental link*). Se la confisca è una sanzione penale - hanno statuito i giudici - l’accertamento di responsabilità deve pertanto coinvolgere anche la sussistenza dell’elemento psicologico.

⁵ Cfr. F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 3-4, p. 278; conformemente, A. ESPOSITO, *La confisca nei reati urbanistici e ambientali*, cit., p. 522.

⁶ Il riferimento è a Corte EDU, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e altri c. Italia*, in www.echr.coe.int; Corte EDU, 10 maggio 2012, *Sud Fondi e altri c. Italia*, in www.echr.coe.int. Per un commento v. L. BEDUSCHI, *Confisca degli “ecomostri” di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in www.penalecontemporaneo.it.

⁷ Com’è noto, la Corte EDU può autonomamente valutare se, una data misura, comunque qualificata dal diritto interno, abbia o meno natura sostanzialmente penale. Sulla natura penale della confisca urbanistica v. A. GAITO, S. FURFARO, *Giustizia penale patrimoniale*, in *I principi europei del diritto penale*, a cura di A. Gaito, Roma, 2016, p. 605 ss. Sulla nozione di materia penale, sempre in relazione alla confisca urbanistica, v. A. M. MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, cit., p. 4 ss. Tuttavia, non vi è unanimità di vedute, all’interno della stessa Corte di Strasburgo, rispetto alla definizione di un criterio dirimente circa la nozione di *matière pénale*. Invero, si oscilla tra orientamenti che hanno diversamente graduato il binomio prevenzione/punizione; per una rassegna critica sul punto, in generale, v. F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1899 ss.

⁸ Il riferimento è a Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel e altri c. Paesi Bassi*, in www.echr.coe.int; più recentemente, in modo conforme, Corte EDU, 4 marzo 2014, *Grande Stevens e altri c. Italia*, in www.echr.coe.int.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Ulteriore tassello del quadro è poi stata la sentenza *Varvara c. Italia*⁹, ove si trattava di stabilire se violasse l’art. 7 C.E.D.U. l’applicazione della confisca, non a seguito di una sentenza di assoluzione (per carenza, come nel caso precedente, dell’elemento psicologico), bensì conseguentemente ad un proscioglimento per prescrizione. E la Corte EDU, ritenendo necessario ampliare il perimetro della legalità convenzionale, ancora una volta ribadita ancora la natura sostanzialmente penale della misura, ha stabilito che un provvedimento ablatorio inflitto nonostante la sopraggiunta prescrizione viola l’art. 7 C.E.D.U.: essendo la confisca urbanistica una sanzione penale – è stato detto – essa esige una formale sentenza di condanna.

Il caso *Varvara* ha quindi sancito una netta rottura con gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità. Poste le frizioni rappresentate, con l’ordinanza del 20 aprile 2014¹⁰ si chiedeva un intervento chiarificatore della Corte costituzionale che è poi intervenuta con la sentenza n. 49 del 26 marzo 2015¹¹. Due le questioni rimesse alla Consulta: la necessità di un adeguamento alla Convenzione dell’art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 e l’esigenza di adoperare il paracadute dei controlimiti nei confronti di una pronuncia – quella relativa al caso *Varvara* – che, saldando la confisca ad una condanna in senso formale, avrebbe finito per compromettere la tutela degli interessi ambientali.

⁹ Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, in www.echr.coe.int. Per un commento sulla pronuncia v. A. BALSAMO, *La Corte europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1395 ss.; A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*, in *Arch. pen.*, 2013, 3, on.line; V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in www.penalecontemporaneo.it; F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l’art. 7 CEDU*, *ivi*.

¹⁰ Per la quale si rinvia a A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?*, in *Arch. pen.*, 2013, 2, on.line; volendo, anche G. CIVELLO, *Al vaglio della Consulta l’incompatibilità tra confisca urbanistica e prescrizione del reato, alla luce della sentenza Varvara c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2014, 2, on.line.

¹¹ Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, p. 391 ss., con nota di G. REPETTO, *Vincolo al rispetto della CEDU “consolidato”: una proposta di adeguamento interpretativo*, p. 411 ss., e V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, p. 421 ss. Per un commento v. altresì M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente*, in www.penalecontemporaneo.it; G. CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia non vincola il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 783 ss.; R. CONTI, *La CEDU assediata? (osservazioni a Corte cost., sent. n. 49/2015)*, in www.giurcost.org, 10 aprile 2015; F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in www.penalecontemporaneo.it.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

Nel respingere entrambe le questioni sollevate, il giudice delle leggi ha confezionato un ragionamento che desta talune perplessità¹². Secondo i giudici costituzionali, la Corte di Strasburgo, quando ragiona espressamente in termini di condanna, non ha a mente la forma della pronuncia, ma solo la sostanza dell'accertamento¹³, cosicché può infliggersi una confisca anche in caso di prescrizione del reato.

Ebbene, questo epilogo decisivo non può andare esente da critiche. È evidente come la Consulta, nel tentativo di armonizzare gli orientamenti europei con il diritto interno, abbia finito per sovvertire la portata della pronuncia *Varvara c. Italia*, dalla quale emergeva con ogni evidenza la riluttanza dei giudici di Strasburgo ad accettare l'ipotizzabilità di una confisca susseguente ad un reato estinto.

Queste, in sintesi, le pronunce antecedenti alla sentenza *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, la quale era particolarmente attesa, con l'aspettativa che l'autorevolezza della Grande Camera potesse fare ordine sul travagliato rapporto tra confisca urbanistica e prescrizione del reato.

2. La decisione *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*.

Nel caso di specie ricorrevano a Strasburgo quattro persone giuridiche e una persona fisica, tutte destinatarie di una confisca urbanistica disposta in assenza di un provvedimento di formale condanna nei confronti degli autori del reato di lottizzazione abusiva.

Tra le questioni affrontate ha assunto carattere preminente la lesione del principio di legalità convenzionale (art. 7 C.E.D.U.), così come lamentata dai ricorrenti.

Procedendo per ordine, l'architettura argomentativa che sorregge l'esito della decisione si appunta sulla natura giuridica della confisca (§§ 210 ss.): questa – ribadisce il decidente – in adesione ai precedenti orientamenti della Corte, «può essere considerata una pena nel senso dell'art. 7 della Convenzione» (§ 222), ossia, una sanzione sostanzialmente penale. Ciò in forza della gravità dei suoi effetti, del carattere spiccatamente afflittivo che la connota e della funzione, soprattutto special-preventiva, che essa mira ad esercitare. Tale qualificazione è non senza conseguenze per gli Stati aderenti. In particolare, comporta, per l'Italia, l'obbligo di irrogare la misura ablatoria, non all'esito di un

¹² Non a caso vi è chi ha parlato di «argomentazioni acrobatiche»: A. ESPOSITO, *La confisca nei reati urbanistici e ambientali*, cit., p. 539.

¹³ Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 49, cit., p. 406.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

procedimento *stricto sensu* penale, ma che, anche diversamente qualificato, riconosca le garanzie che la Corte EDU esige affinché possa legittimamente infliggersi una sanzione appartenente alla *matière pénale*.

Da tale premessa vengono tratte le seguenti conclusioni.

Anzitutto, circa la necessità di un nesso psicologico tra l’autore ed il fatto di reato (§§ 241 ss.), la Grande Camera ricostruisce i termini della questione secondo il binomio regola/eccezione¹⁴. Più precisamente, una pena di cui all’art. 7 C.E.D.U. esige, di regola, la sussistenza di un legame di tipo psichico tra chi pone in essere la condotta e l’illecito che ne deriva. Lo impone il principio personalistico della responsabilità penale, declinato nel corollario convenzionale della prevedibilità della norma (§ 242).

Tuttavia, come ogni regola, continuano i giudici di Strasburgo, anche questa non si sottrae a talune limitate eccezioni. Gli Stati, in tal senso, possono prevedere forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza¹⁵, purché queste siano contenute entro rigidi confini: vale a dire che devono ammettersi solo nella forma relativa, permettendo la prova contraria, in quanto non è ritenuto conforme alla presunzione di innocenza di cui all’art. 6 § 2 della Convenzione «privare una persona di qualsiasi possibilità di discolarsi rispetto ai fatti di cui è accusata» (§ 243).

Nesso di natura intellettuale che – come visto – era già stato riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità.

Se non destano perplessità le declinazioni argomentative della Corte EDU in punto di elemento soggettivo, tanto non può dirsi rispetto al cuore della decisione, ossia la discussa necessità di una condanna formale ai fini della confisca urbanistica, nodo gordiano che ha occasionato un vero e proprio *overruling* europeo. Come già osservato, in occasione del caso Varvara si era respinta la legittimità del potere ablatorio in caso di estinzione del reato, esigendosi, dunque, una formale

¹⁴ In tal senso A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell’ente al processo: l’attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, cit., p. 225.

¹⁵ Sul punto, si condividono le critiche di chi ha rilevato come «una motivazione così ambigua, che, da una parte, sottolinea il legame tra la facoltà statale di ordinare una pena senza sentenza formale di condanna e il dovuto rispetto alla presunzione di innocenza e, dall’altra, subito dopo, “apre” alla possibilità che, in questo stesso ambito, gli ordinamenti statali invertano l’onore della prova facendo uso di presunzioni in fatto e in diritto, presta il fianco a letture depressive delle garanzie convenzionali». Così A. PULVIRENTI, M. LO GIUDICE, *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza GIEM e altri c. Italia*, cit., p. 134.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

sentenza di condanna. Tuttavia, a conclusioni diametralmente dissimili si è pervenuti nella pronuncia *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* (§§ 242 ss.).

Data la natura sostanzialmente penale della misura in esame - ha ricordato il giudice europeo - è d’uopo inferire la necessità di un accertamento di penale responsabilità degli elementi oggettivi e soggettivi del reato ai fini della sua legittima irrogazione. Cionondimeno – e qui si coglie la portata dirimpante della pronuncia – non è necessario che detto accertamento rivesta la forma di una condanna, potendo lo stesso accompagnarsi anche ad un proscioglimento per prescrizione. Si statuisce, in particolare, 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).

È alla sostanza del provvedimento, e non alla forma, dunque, che deve guardarsi. Onde la possibilità – lo si ribadisce – per i giudici italiani, di irrogare la confisca all’esito di un procedimento che si chiuda con la prescrizione, ma che abbia, al contempo, accertato la sussistenza di tutti gli elementi del fatto di lottizzazione abusiva. I giudici di Strasburgo, in definitiva, paiono accogliere e ratificare l’orientamento espresso dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015.

Tale apertura esegetica viene parzialmente ricucita, con atteggiamento di *self-restraint*, in occasione di un altro quesito affrontato dalla Corte EDU riguardante la presunzione di innocenza (§ 310 ss.): precisamente, se la confisca urbanistica possa irrogarsi, in seconde cure, pur in presenza di una pronuncia di primo grado che abbia assolto nel merito l’imputato per insussistenza della fattispecie di lottizzazione abusiva.

La risposta negativa della Grande Camera stempera, parzialmente, le criticità: se v’è stata assoluzione nel giudizio antecedente e, nelle more, è decorso il termine prescrizionale, al giudice è precluso l’esercizio del potere ablatorio. In ipotesi di questo tipo, infatti, la presunzione di innocenza non può dirsi rispettata. Nell’architettura della pronuncia, pertanto, sembrerebbe prospettarsi l’idea che la confisca urbanistica abbisogni di una condanna nel grado di giudizio precedente a quello in cui viene applicata. Si noti, però, come non sia stata nemmeno presa in considerazione l’ipotesi, pure frequente, in cui il reato si prescriva anteriormente ad una sentenza di prime cure.



“L’effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo di Strasburgo”

Quanto alla questione – pure sollevata – se il principio di legalità convenzionale possa dirsi violato nel caso di un procedimento che applichi una confisca nei confronti di un ente che, però, non vi abbia preso parte, la Corte, affermando il divieto di responsabilità per fatto altrui – ossia «il principio secondo cui una persona non può essere sanzionata per un atto che coinvolge la responsabilità penale di altri» – conclude che «una misura di confisca applicata, come nel presente caso, a persone fisiche o giuridiche che non sono parti in causa è incompatibile con l’art. 7» (§ 274). Ne deriva, sotto tale profilo, la condanna dell’Italia.

Non stupisce¹⁶, infine, la violazione dell’art. 1 Prot. Add. C.E.D.U. (riguardante la tutela del diritto di proprietà), dovuta alla rigidità di un istituto che si abbatte sull’intero bene lottizzato, travalicando il suo stesso argine funzionale, quale la protezione dell’ambiente. E, sul punto, viene ricordato come ogni provvedimento che interferisca con la proprietà debba ragionevolmente contemperare i mezzi impiegati con lo scopo perseguito (§ 293), dovendo altresì assicurarsi la partecipazione procedimentale – anch’essa non rispettata nel caso di specie – del soggetto che subisce la misura (§ 302).

3. Riflessioni conclusive.

La Corte EDU ha stabilito, in definitiva, che la confisca urbanistica è una “pena” ma, al contempo, può essere applicata anche se il reato è prescritto. Ebbene, non possono tacersi delle gravi difficoltà di adattamento del sistema giuridico interno a questa decisione. Tra le acquisizioni della cultura giuridica italiana, infatti, si inserisce con una certa forza la natura sostanziale della prescrizione, la cui ragion d’essere viene individuata, dalla dottrina maggioritaria, nell’affievolimento della pretesa punitiva dello Stato a causa del decorso del tempo¹⁷. Tale causa di estinzione del reato, pertanto, facendo venire meno la punibilità in astratto, si pone come limite invalicabile all’applicazione di qualsiasi sanzione

¹⁶ Così A. DELLO RUSSO, E. ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, cit., p. 3; nella stessa direzione A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell’ente al processo: l’attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, cit., p. 227.

¹⁷ Sul punto v. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Parte generale*, Milano, 2003, p. 771; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale – Parte generale*, Bologna, 2014, p. 792; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2013, p. 823. Per una recente ricostruzione critica del tema v. D. FALCINELLI, *La prescrizione e il coraggio dell’interpretazione – Punire il colpevole del reato, tra discrezionalità giudiziale e necessità di sistema*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 654 ss.



"L'effettività dei diritti alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo di Strasburgo"

penale, compresa la confisca urbanistica. In forza di questa premessa, delle due l'una: o alla confisca *ex art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001* si accorda natura amministrativa, ed allora essa, in astratto, può operare anche se il reato si estingue; ovvero, se alla medesima si riconosce lo stigma della penalità, non si vede proprio come possa sottrarsi agli effetti della prescrizione¹⁸.

Le criticità tengono poi ad acuirsi tenendo conto che se la materia regolata dagli artt. 157 ss. c.p. appartiene al diritto sostanziale essa soggiace al principio di riserva di legge di cui all'art. 25, co. 2, Cost., con la conseguenza che solo il legislatore sarebbe legittimato ad intervenire sui rapporti tra punibilità e decorso tempo, non certo il formante giurisprudenziale, tanto meno sovranazionale.

Pertanto, l'impropria concezione di condanna adottata dalla Grande Camera, la quale ritiene possibile l'applicazione di una pena in presenza di un reato prescritto, porta con sé molte problematiche esegetiche se raffrontata con l'ordinamento giuridico interno. Cosicché, lungi dall'essersi sopito, l'aspro dibattito sul rapporto tra confisca urbanistica e prescrizione appare ancora in attesa di una coerente definizione.

(10.04.2019)

¹⁸ Dello stesso avviso è G. CIVELLO, *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza Varvara? Ancora sui rapporti tra prescrizione e confisca urbanistica*, cit., p. 11. Per ulteriori riflessioni in proposito, volendo, cfr. L. NULLO, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1, on.line.