



**Procedure amministrative e giurisdizione penale nella tutela
dell'ambiente e del territorio**

Cod.: P18076

Organizzato in collaborazione tra la Scuola Superiore della Magistratura
e l'Ufficio Studi, massimario e formazione della Giustizia amministrativa:

27 –28 settembre 2018

**“La confisca urbanistica dopo la sentenza della
Corte EDU del 28 giugno 2018 nel caso GIEM e
altri c. Italia”¹**

¹ Relazione elaborata per la sessione pomeridiana del 27.09.2018, a cura di Alessio Scarcella,
magistrato ordinario, Consigliere della Corte di Cassazione.



Sommario:

- a. Confisca penale e lottizzazioni abusive: la configurazione dell'istituto
- b. Confisca penale e lottizzazioni abusive: la natura giuridica
- c. Confisca e terzi acquirenti
- d. I dubbi di costituzionalità e l'intervento della "Varvara"
- e. L'intervento della Corte costituzionale e l'attesa della Grande Camera
- f. L'intervento della Grande Camera del 28.06.2018
- g. I casi esaminati
- h. Vicenda G.I.E.M. S.r.l.
- i. Vicenda Hotel Promotion Bureau S.r.l. e R.I.T.A. Sarda S.r.l.
- l. Vicenda società Falgest S.r.l. e Gironda
- m. Le richieste a Strasburgo
- n. La risposta della Corte EDU
- o. I punti rilevanti della sentenza
- p. I primi commenti e le prospettive applicative



A. Confisca penale e lottizzazioni abusive: la configurazione dell'istituto

L'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380/2001 — che riproduce testualmente l'art. 19 della legge n. 47/1985 — impone al giudice penale, ove accerti l'esistenza di una lottizzazione abusiva [senza alcun riferimento alla necessità della pronuncia di una sentenza di condanna], l'obbligo di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, nonché delle opere eventualmente realizzate sugli stessi. Per effetto della confisca, i terreni e le opere sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. La relativa statuizione prescinde dall'affermazione della responsabilità penale, potendo dunque conseguire, oltre che ad una sentenza di patteggiamento, anche ad una sentenza di proscioglimento ovvero assolutoria, salvo che per insussistenza del fatto. Essa diviene esecutiva con il passaggio in giudicato della sentenza (art. 648 c.p.p.) e questa, divenuta irrevocabile, costituisce «titolo per l'immediata trascrizione nei registri immobiliari». Non può mancarsi di rilevare, al riguardo, che il sistema delle sanzioni amministrative previsto dall'art. 30 del d.P.R. n. 380/2001 per le lottizzazioni abusive — se correttamente applicato — dovrebbe rendere del tutto residuale tale provvedimento di confisca demandato all'autorità giudiziaria. Si ricordi che: a) il dirigente del competente ufficio comunale deve emettere ordine di sospensione dei lavori (che va trascritto nei registri immobiliari) non appena accerti l'illecito; quindi, nei successivi 90 giorni, deve provvedere alla demolizione delle opere, mentre i terreni sono acquisiti di diritto (cioè *ex lege* e non ad opera di un apposito provvedimento con effetti costitutivi) al patrimonio disponibile del Comune; b) in caso di inerzia dovrà intervenire, con gli stessi poteri, il Presidente della Giunta regionale (entro 45 giorni dall'accertamento, ovvero entro 120 giorni dall'emissione dell'ordinanza di sospensione). Ben note, però, sono le inadempienze della P.A. nella materia e notevoli ritardi possono ricollegarsi a pronunzie dei tribunali amministrativi che sospendano l'esecutività delle ordinanze di sospensione dei lavori.

B. Confisca penale e lottizzazioni abusive: la natura giuridica

La dottrina è stata divisa circa la individuazione della natura giuridica da attribuire a detta confisca: considerata da alcuni Autori quale vera e propria misura di sicurezza patrimoniale ed inquadrata ora nella previsione del 1°



comma², ma riguardata, secondo altro orientamento, quale sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale³.

Proprio quest'ultimo orientamento è stato condiviso dalla Corte Suprema⁴.

La Cassazione ha rilevato che: a) non può parlarsi di istituto assimilabile alla confisca facoltativa di cui all'art. 240, 1° comma, cod. pen., sia poiché la sanzione è obbligatoria e deve essere irrogata indipendentemente da una sentenza di condanna sia poiché i terreni sono destinati al patrimonio comunale invece che a quello statale; b) né può configurarsi un'assimilazione alla confisca obbligatoria di cui al n. 2 del capoverso dell'art. 240 cod. pen., poiché il terreno abusivamente frazionato non ha caratteristiche intrinseche di pericolosità, mentre viene sanzionata soltanto una specifica destinazione di esso, che è antigiuridica esclusivamente se non autorizzata. La confisca, dunque, deve essere ritenuta piuttosto una sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale, alla stessa stregua dell'ordine di demolizione previsto dall'art. 31, ultimo comma, del d.P.R. n. 380/2001⁵.

Trattasi di un provvedimento posto a chiusura di un complessivo sistema sanzionatorio con il quale tuttavia deve essere coordinato. Non è necessario, in proposito, che il giudice penale — nell'adottarlo — accerti previamente la non-avvenuta acquisizione delle aree ai sensi dell'art. 30, 8° comma, del d.P.R. n. 380/2001: non si ravvisa, invero, possibilità di incongrue interferenze per eventuale «sovrapposizione» di provvedimenti ablatori, poiché, anche per effetto della confisca disposta ex art. 44, i terreni vengono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio disponibile del Comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione abusiva. Sarebbe del tutto irrazionale, però, l'applicazione della misura anche qualora l'autorità amministrativa, cui compete istituzionalmente il governo del territorio, nell'autonomo esercizio del potere ad essa devoluto dalla legge, prima della formazione del giudicato, abbia ritenuto di dovere autorizzare l'intervento lottizzatorio.

² Di Giovine, *Commento all'art. 19 della legge n. 47/1985, in Abusivismo edilizio: condono e nuove sanzioni*, a cura di Predieri, Roma, 1985) ora in quella del 2° comma dell'art. 240 cod. pen. (Mendoza - Quarto, *Il reato di lottizzazione abusiva, in Consiglio di Stato*, 1989, 127.

³ Vergine, in Aa.Vv. *Condono edilizio ed innovazioni alla disciplina urbanistica nella legge 28 febbraio 1985, n. 47*, Rimini, 1985, 260; Monaldi, in *Commentario alla legge 28 febbraio 1985, n. 47, in Le nuove leggi civili commentate*, 1985, 1096.

⁴ Cass., sez. III, 20-12-1995, n. 12471, ric. Besana ed altri.

⁵ Vedi Cass., sez. III, 8 novembre 2000, Petrachi, in *Riv. giur. edilizia* 2001, I, 529; 7 luglio 2004, n. 38728, Lazzara, in *Riv. giur. edilizia* 2005, I, 344; 22 settembre 2009, n. 36844, Contò; 16 febbraio 2011, n. 5857, Grova ed altri.



C. Confisca e terzi acquirenti.

La Corte di Cassazione aveva per lungo tempo affermato che «la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite sugli stessi deve essere disposta anche nei confronti dei beni dei terzi acquirenti in buona fede ed estranei al reato, i quali potranno fare valere i propri diritti in sede civile»⁶.

Tale orientamento, però, è stato rielaborato – più recentemente – nella prospettiva della valutazione dei rapporti tra l'ordinamento statale e quelle peculiari norme europee contenute nella Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952, ai quali è stata data esecuzione con la legge di ratifica 4.8.1955, n. 848. La Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, nelle sentenze pronunziate rispettivamente il 30.8.2007 ed il 20.1.2009 [ricorso n. 75909/01 proposto contro l'Italia dalla s.r.l. "Sud Fondi" ed altri] – a fronte di una sentenza nazionale che aveva disposto la confisca pur ritenendo insussistente l'elemento soggettivo del reato di lottizzazione abusiva – ha affermato che la confisca già prevista dall'art. 19 della legge n. 47/1985 ed attualmente collocata tra le "sanzioni penali" dall'art. 44, 2° comma, del T.U. sull'edilizia n. 380/2001: a) "non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira nella sua essenza a punire per impedire la reiterazione di trasgressioni a prescrizioni stabilite dalla legge"; b) è, quindi, una "pena" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione e la irrogazione di tale "pena" senza che sia stata stabilita l'esistenza di dolo o colpa dei destinatari di essa, costituisce infrazione dello stesso art. 7, una corretta interpretazione del quale "esige, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di rilevare un elemento responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato".

La Corte Costituzionale, con le sentenze nn. 348 e 349 del 22.10.2007: a) ha affrontato la questione relativa alla posizione ed al ruolo delle norme della CEDU ed alla loro incidenza sull'ordinamento giuridico italiano, rilevando che dette norme, diversamente da quelle comunitarie, non creano un ordinamento giuridico sopranazionale e sono pur sempre norme internazionali pattizie, che vincolano lo Stato ma non producono effetti diretti nell'ordinamento interno. Il nuovo testo dell'art. 117, 1° comma, della Costituzione, introdotto dalla legge costituzionale 18-10-2001, n. 3, ha reso inconfutabile la maggiore forza di resistenza delle norme CEDU (nell'interpretazione ad esse data dalla Corte

⁶ Vedi Cass., Sez. III, 4.12.1995, Cascarino; 4.10.2004, n. 38728; 21.3.2005, n. 10916.



europea per i diritti dell'uomo) rispetto alle leggi ordinarie successive, trattandosi di norma costituzionale che sviluppa la sua concreta operatività solo se posta in stretto collegamento con altre norme (cd. «fonti interposte», di rango subordinato alla Costituzione ma intermedio tra questa e la legge ordinaria), destinate a dare contenuti ad un parametro che si limita ad enunciare in via generale una qualità che le leggi in esso richiamate devono possedere; b) ha attratto le stesse norme CEDU come interpretate dalla Corte europea (quali norme – diverse sia da quelle comunitarie sia da quelle concordatarie – che, rimanendo pur sempre ad un livello sub-costituzionale, integrano però il parametro costituzionale), in ipotesi di asserita incompatibilità con una norma interna, nella sfera di competenza della Corte Costituzionale, alla quale viene demandata la verifica congiunta della compatibilità della norma interposta con la Costituzione e della legittimità della norma legislativa ordinaria rispetto alla stessa norma interposta; c) ha escluso che le pronunce della Corte di Strasburgo siano incondizionatamente vincolanti ai fini del controllo di costituzionalità delle leggi nazionali, evidenziando che “tale controllo deve sempre ispirarsi al ragionevole bilanciamento tra il vincolo derivante dagli obblighi internazionali, quale imposto dall'art. 111, primo comma, Cost. e la tutela degli interessi costituzionalmente protetti contenuta in altri articoli della Costituzione”. Nel rapporto, come sopra delineato, tra il diritto interno e le norme pattizie poste dalla CEDU, deve rilevarsi che la Corte europea dei diritti dell'uomo – nella citata sentenza 20.1.2009 – ha escluso la “prevedibilità” del carattere abusivo della lottizzazione sottoposta al suo esame sui rilievi che, alla stregua di quanto definitivamente affermato dalla Corte di Cassazione, gli imputati avevano commesso un errore inevitabile e scusabile nell'interpretazione delle norme violate. La Corte di Strasburgo ha ritenuto perciò “arbitraria” la confisca (considerata “sanzione penale” secondo le previsioni della CEDU) applicata a soggetti che, a fronte di una base legale non accessibile e non prevedibile, non erano stati messi in grado di conoscere il senso e la portata della legge penale, “a causa di un errore insormontabile che non può in alcun modo essere imputato a colui o colei che ne è vittima”. I Giudici di Strasburgo non hanno detto, però, nella predetta decisione, che presupposto necessario per disporre la confisca in esame sia una pronuncia di condanna del soggetto al quale la res appartiene.

Alla stregua di tali considerazioni la Cassazione penale aveva enunciato il principio di diritto secondo il quale: «Per disporre la confisca prevista dall'art. 44, 2° comma del T.U. n. 380/2001 (e precedentemente dall'art. 19 della legge n. 47/1985), il soggetto proprietario della res non deve essere necessariamente



“condannato”, in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorché sia stata comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (soggettivo ed oggettivo) anche se per una causa diversa, quale è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore ed alla inflizione della pena»⁷, salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto⁸.

Si ricordi, in proposito, che la Corte Costituzionale ha affermato che fra le sentenze di proscioglimento ve ne sono alcune che “pur non applicando una pena comportano, in diverse forme e gradazioni, un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo” (vedi le sentenze n. 85 del 2008 e n. 239 del 2009). Siffatto “sostanziale riconoscimento”, per quanto privo di effetti sul piano della responsabilità penale, non è pertanto impedito da una pronuncia di proscioglimento, conseguente a prescrizione, ove invece l'ordinamento imponga di apprezzare tale profilo per fini diversi dall'accertamento penale del fatto di reato.

Appare opportuno, comunque, evidenziare l'orientamento della Corte di Cassazione secondo il quale la confisca delle aree oggetto di lottizzazione abusiva può essere disposta anche con la sentenza di non luogo a procedere resa all'esito dell'udienza preliminare, ma l'estinzione del reato per prescrizione, maturata in data antecedente all'esercizio dell'azione penale, preclude al giudice l'accertamento, a fini di confisca, degli elementi oggettivi e soggettivi del reato⁹.

La Cassazione penale ha altresì specificato che: a) presupposto essenziale ed indefettibile, per l'applicazione della confisca in oggetto, è (secondo l'interpretazione giurisprudenziale costante) che sia stata accertata l'effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva; b) ulteriore condizione, però, che si riconnette alle recenti decisioni della Corte di Strasburgo, investe l'elemento soggettivo del reato ed è quella del necessario riscontro quanto meno di profili di colpa (anche sotto gli aspetti dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura viene ad incidere¹⁰.

⁷ Cass., sez. III, 20 maggio 2009, n. 21188, Casasanta; Cass., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078, Apponi; Cass., sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066, Volpe.

⁸ Cass., sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, Quattrone.

⁹ Cass., sez. III, 16 febbraio 2011, n. 5857, Grova ed altri; 24 luglio 2009, n. 30933, Costanza.

¹⁰ Vedi Cass., sez. III, 2 ottobre 2008, n. 37472, Belloi; 20 maggio 2009, n. 21188, Casasanta; 8 ottobre 2009, n. 39078, Apponi; Cass., sez. III, 24 settembre 2015, n. 38799, De Paola.



Profili di colpa possono ravvisarsi anche per l'accertata violazione (deliberata o dovuta a trascuratezza) degli specifici doveri di informazione e conoscenza che costituiscono diretta applicazione dei doveri di solidarietà sociale di cui all'art. 2 della Costituzione¹¹.

D. I dubbi di costituzionalità e l'intervento della "Varvara"

La Corte di appello di Bari, con ordinanza del 9.4.2008, aveva rimesso alla Corte Costituzionale la valutazione circa la legittimità del provvedimento di confisca qualora emesso "a prescindere dal giudizio di responsabilità e nei confronti di persone estranee ai fatti", per asserito contrasto con gli artt. 3, 25 - comma 2 e 27 - comma 1 della Costituzione. La Corte Costituzionale — con la sentenza n. 239, depositata il 24.7.2009 — ha espressamente affermato che, «in presenza di un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne ed una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità, ai sensi del primo comma dell'art. 117 Cost., solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa. Al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme e qualora ciò non sia possibile, ovvero dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale interposta, egli deve investire [il giudice delle leggi *n.d.r.*] delle relative questioni di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, primo comma, Cost.» [sentenze nn. 348 e 349 del 2007]. La Corte Costituzionale ha concluso che «spetta, pertanto, agli organi giurisdizionali comuni l'eventuale opera interpretativa dell'art. 44, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001 che sia resa effettivamente necessaria dalle decisioni della Corte europea dei diritti dell'uomo; a tale compito, infatti, già ha atteso la giurisprudenza di legittimità, con esiti la cui valutazione non è ora rimessa a questa Corte. Solo ove l'adeguamento interpretativo, che appaia necessitato, risulti impossibile o l'eventuale diritto vivente che si formi in materia faccia sorgere dubbi sulla sua legittimità costituzionale, questa Corte potrà essere chiamata ad affrontare il problema della asserita incostituzionalità della disposizione di legge».

La Corte di Cassazione ha fornito appunto un'interpretazione adeguatrice dell'art. 44, comma 2, del D.P.R. n. 380 del 2001 alle decisioni della Corte

¹¹ Vedi Cass., sez. III, 17 marzo 2009, n. 17865, Quarta.



europea dei diritti dell'uomo ed ha affermato l'esclusione dell'applicabilità della confisca nei confronti di coloro che effettivamente risultino "in buona fede". Questo, si noti, fino all'intervento della sentenza della Corte E.D.U. nel caso Varvara c. Italia del 29 ottobre 2013.

Qui la Corte europea dei diritti dell'uomo ha ravvisato una violazione dell'art. 7 della CEDU perché la confisca era stata inflitta unitamente ad una sentenza dichiarativa della prescrizione. La "pena", tale in quanto così autonomamente qualificata a Strasburgo, avrebbe richiesto di essere applicata solo con una condanna in senso proprio, nonostante la natura amministrativa conferita alla sanzione dal diritto nazionale. La sentenza "Varvara" si poneva in aperta collisione con il precedente caso Sud Fondi, ripiegando su una posizione tradizionale, e restringendo fortemente la nozione di imputabilità verso il nucleo minimo della attribuzione del fatto all'autore, mentre negava la necessità dell'elemento psicologico (paragrafo 70, esattamente opposto al principio enunciato dal paragrafo 116 della decisione Sud Fondi).

A seguito della predetta sentenza della Corte E.D.U., la Corte di Cassazione ritenne non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma secondo, del d.P.R. n. 380 del 2001, come interpretato dalla sentenza della Corte EDU del 29 ottobre 2013 nel caso Varvara c/Italia, nel senso che la confisca ivi prevista non può applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117, primo comma, Cost. - i quali impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà - in quanto la norma suddetta, come sopra interpretata, non tiene conto di tale bilanciamento, che deve essere sempre operato qualora siano in gioco opposti interessi costituzionalmente protetti, anche qualora gli uni trovino tutela nella Cedu e gli altri nella Costituzione italiana¹².

La Corte costituzionale, con la nota sentenza 26 marzo 2015, n. 49, dichiarò: a) inammissibile, per inconferenza della norma censurata e per difetto di motivazione sulla rilevanza, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), impugnato, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui vieta di applicare la confisca urbanistica nel caso di dichiarazione di prescrizione del

¹² Cass., Sez. 3, ordinanza 20 maggio 2014, n. 20636, Alessandrini.



reato, anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi. Tale interpretazione del giudice remittente, fondata sulla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, costituisce un superamento del diritto vivente in base al quale la sanzione della confisca urbanistica consegue non solo alla sentenza definitiva di condanna, ma anche alla dichiarazione di prescrizione del reato qualora la responsabilità penale sia stata accertata. Il dubbio di costituzionalità, derivato dall'interpretazione della norma impugnata alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo (*Varvara c. Italia*) e conseguente alla determinazione di un assetto che garantirebbe la massima protezione del diritto di proprietà a fronte del sacrificio di principi costituzionali di rango superiore, avrebbe dovuto essere prospettato con riferimento alla legge nazionale di adattamento, risultando inconferente il riferimento alla norma censurata. Il dovere del giudice comune di interpretare il diritto interno in senso conforme alla CEDU è subordinato al prioritario compito di adottare una lettura costituzionalmente conforme, poiché tale modo di procedere riflette il "predominio assiologico" della Costituzione sulla CEDU. Nelle ipotesi in cui non sia possibile percorrere tale via, è fuor di dubbio che il giudice debba obbedienza anzitutto alla Carta repubblicana e sia perciò tenuto a sollevare questione di legittimità costituzionale della legge di adattamento. La questione è, altresì, inammissibile per difetto di motivazione in quanto dall'ordinanza di rimessione non è possibile evincere il superamento della presunzione di innocenza che giustificerebbe l'applicazione nel giudizio *a quo* della normativa impugnata, secondo quanto previsto dalla sentenza della Corte di Strasburgo 20 gennaio 2009, *Sud Fondi S.r.l.*; b) inammissibile, per erroneità del presupposto interpretativo, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia), impugnato, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui vieta di applicare la confisca urbanistica nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato, anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi. Tale interpretazione del giudice remittente, fondata sulla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo del 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, determinerebbe che, una volta qualificata una sanzione ai sensi dell'art. 7 della CEDU, e dunque dopo averla reputata entro questo ambito una "pena", essa non potrebbe venire inflitta che dal giudice penale, attraverso la sentenza di condanna per un reato. Si sarebbe così operata una saldatura tra il concetto di sanzione penale a livello nazionale e quello a livello europeo. Per effetto di ciò,



l'area del diritto penale sarebbe destinata ad allargarsi oltre gli apprezzamenti discrezionali dei legislatori, persino a fronte di sanzioni lievi, ma per altri versi pur sempre costituenti una "pena" ai sensi dell'art. 7 CEDU. Una simile premessa interpretativa, che garantisce la massima protezione del diritto di proprietà con il sacrificio di principi costituzionali di rango superiore, si mostra erronea in quanto di dubbia compatibilità sia con la Costituzione sia con la stessa CEDU. In relazione al diritto interno, l'autonomia dell'illecito amministrativo dal diritto penale, oltre che ad impingere nel più ampio grado di discrezionalità del legislatore nel configurare gli strumenti più efficaci per perseguire la effettività dell'imposizione di obblighi o di doveri, corrisponde altresì, sul piano delle garanzie costituzionali, al principio di sussidiarietà, per il quale la criminalizzazione, costituendo l'ultima *ratio*, deve intervenire soltanto allorché, da parte degli altri rami dell'ordinamento, non venga offerta adeguata tutela ai beni da garantire. Per quanto concerne la giurisprudenza della Corte EDU, quest'ultima ha elaborato peculiari indici per qualificare una sanzione come "pena" ai sensi dell'art. 7 della CEDU, proprio per scongiurare che i vasti processi di decriminalizzazione possano avere l'effetto di sottrarre gli illeciti, così depenalizzati, alle garanzie sostanziali assicurate dagli artt. 6 e 7 della CEDU, senza con ciò porre in discussione la discrezionalità dei legislatori nazionali di arginare l'ipertrofia del diritto penale attraverso il ricorso a strumenti sanzionatori ritenuti più adeguati. La questione è, altresì, inammissibile per l'erroneità del presupposto interpretativo secondo cui il giudice nazionale sarebbe vincolato all'osservanza di qualsivoglia sentenza della Corte di Strasburgo e non, invece, alle sole sentenze costituenti "diritto consolidato" o delle "sentenze pilota" in senso stretto. Infatti, se è vero che alla Corte di Strasburgo spetta pronunciare la «parola ultima» in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, resta fermo che l'applicazione e l'interpretazione del sistema generale di norme è attribuito in prima battuta ai giudici degli Stati membri. Il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost. deve quindi coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost. nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. Dunque, il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza e fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro.



E. L'intervento della Corte costituzionale e l'attesa della Grande Camera

Non è certo questa la sede per commentare quanto deciso dalla Corte costituzionale nel caso in esame.

È sufficiente solo ricordare che la decisione della Corte non ha ricevuto unanimi consensi soprattutto per l'affermazione del c.d. *predominio assiologico* della Carta costituzionale italiana rispetto alle fonti convenzionali e segnatamente, alla Convenzione e.d.u.¹³.

La Corte di Cassazione, peraltro – con una serie di decisioni immediatamente successive alla sentenza n. 49 del 2015 che hanno ritenuto che la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite (art. 44, comma secondo, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380) può essere legittimamente disposta anche quando, pur essendo accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, non si pervenga alla condanna od all'irrogazione della pena per prescrizione del reato¹⁴, peraltro dovendosi menzionare quanto statuito da una recente decisione delle Sezioni Unite secondo cui il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, comma secondo, n. 1 cod. pen., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 ter cod. pen., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio¹⁵ - ha prudentemente atteso l'esito

¹³ V., per una bibliografia essenziale Conti R., *La CEDU assediata?* (osservazioni a Corte cost. sent. n. 49/2015), in www.giurcost.org 2015; Zagrebelsky V., Corte cost. n. 49 del 2015, giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, art. 117 Cost., obblighi derivanti dalla ratifica della Convenzione, in www.associazionedeicostituzionalisti.osservatorio.it, 2015; Martinico G., *Corti costituzionali (o supreme) e disobbedienza funzionale*, in www.penalecontemporaneo.it 2015; Tega D., *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: "il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU"*, in www.forumcostituzionale.it 2015; Mori P., *Il "predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU": Corte costituzionale 49/2015 ovvero della "normalizzazione" dei rapporti tra diritto interno e la CEDU*, in www.sidi-isil.org 2015; Mongillo V., *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*, in *Giurcost.* 2015; Viganò, F., *La Consulta e la tela di Penelope*, in www.penalecontemporaneo.it 2015.

¹⁴ Cass., sez. III, 29 novembre 2017, n. 53692, Martino; Cass., sez. III, 5 luglio 2017, n. 32363, Mantione, relativa alla fase esecutiva; Cass., sez. III, 7 luglio 2017, n. 33051, P.G. e altri in proc. Puglisi e altri; Cass., sez. IV, 17 maggio 2015, n. 31239, Giallombardo; Cass., sez. III, 18 aprile 2016, n. 15888, Sannella e altro; Cass., sez. III, 22 aprile 2015, n. 16803, Boezi; Cass., sez. IV, 17 luglio 2015, n. 31239, Giallombardo.

¹⁵ Cass., Sez. U, 21 luglio 2015, n. 31617, Lucci.



dei tre ricorsi rimessi alla Grande Camera sulla questione relativa alla compatibilità tra la normativa italiana, la quale consente l'applicazione della confisca urbanistica anche nei casi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, e le disposizioni dell'art. 7 Convenzione E.D.U. e dell'art. 1 del Protocollo n. 1¹⁶.

F. L'intervento della Grande Camera del 28.06.2018

L'udienza davanti alla Grande Camera si era tenuta il 2 settembre 2015. Si è dovuto attendere circa tre anni per il deposito della sentenza, ritardo dovuto alla delicatezza delle questioni sottoposte all'attenzione della Corte di Strasburgo che avevano anche provocato un certo qual risentimento negli stessi giudici europei, che era stato lasciato trasparire in maniera nemmeno tanto celata nel corso dell'udienza pubblica.

In particolare, nel contesto della questione, era stato il discusso principio affermato in C. Cost. n. 49/2015 che, dichiarando inammissibili le q.l.c. sollevate proprio in relazione all'art. 44 T.U Edilizia a seguito *dell'arrèt Varvara c. Italia*, aveva statuito che "È, pertanto, solo un "diritto consolidato", generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo".

Tale approdo, infatti, era stato oggetto di specifica richiesta di precisazioni alle parti in sede di udienza davanti alla Grande Camera: i giudici chiamati a comporre la Grande Camera- cfr., in particolare, l'intervento del Giudice portoghese Pinto de Albuquerque, già autore di un'articolata opinione dissenziente nel citato caso Varvara – avevano infatti esplicitamente chiesto al Governo italiano, se tale affermazione contenuta nella sentenza della Corte cost. dovesse essere interpretata come segnale di una riserva implicita, formulata dall'Italia, all'efficacia della Convenzione ed *all'enforcement* delle sentenze della Corte.

L'esito della decisione della Grande Camera è noto. E si tinge di toni chiaroscuri, almeno a giudicare dai primi commenti intervenuti sulla sentenza. La Corte di Strasburgo ha, segnatamente, ritenuto violate tre disposizioni della Convenzione e.d.u.; in particolare: a) ha, a maggioranza (quindici voti a due),

¹⁶ Corte E.D.U., sez. II, 25 marzo 2015, casi G.I.E.M. s.r.l. v. Italy, Hotel promotion Bureau s.r.l. and Rita Sarda s.r.l. v. Italy, and Falgest s.r.l. and Gironda v. Italy.



ritenuto violato l'articolo 7 (*nulla poena sine lege*) nei confronti di tutte le società ricorrenti, mentre ha escluso sempre a maggioranza (dieci voti contro sette) che vi fosse stata una violazione dell'articolo 7 nei confronti del ricorrente Sig. Gironda; b) all'unanimità, ha ritenuto violato l'articolo 1 del Protocollo n. 1 (protezione della proprietà) nei confronti di tutti i ricorrenti; c) ha, a maggioranza (quindici voti contro due), ritenuto che non era necessario decidere se vi fosse stata una violazione dell'articolo 6 § 1 nei confronti della società G.I.E.M. S.r.l. o dell'articolo 13 nei confronti delle società G.I.E.M. S.r.l. e Falgest S.r.l.; d) ha, sempre a maggioranza (sedici voti contro uno), ritenuto violato l'articolo 6 § 2 (diritto alla presunzione di innocenza) nei confronti del signor Gironda; e) infine, ha, all'unanimità, ritenuto che la questione relativa all'applicazione dell'articolo 41 (equa soddisfazione) non fosse matura per la decisione e ne ha, dunque, rinviato per intero l'esame in un momento successivo.

G. I casi esaminati

Tutti i casi esaminati riguardavano la confisca di terreni come previsto dalla legislazione interna in caso di lottizzazione abusiva. I ricorrenti sostenevano che questa confisca aveva una insufficiente base giuridica.

H. Vicenda G.I.E.M. S.r.l.

La società G.I.E.M. S.r.l., era proprietaria di un terreno a Bari, sulla costa di Punta Perotti, con una superficie totale di 10.365 mq adiacente a terreni che all'epoca appartenevano a un'altra società, Sud Fondi S.r.l. L'area era classificata come edificabile in relazione a due appezzamenti di terreno. Nel maggio 1992 il consiglio comunale di Bari aveva adottato il progetto di lottizzazione dell'area presentato dalla società Sud Fondi. Secondo la G.I.E.M. S.r.l., il terreno di sua proprietà era stato automaticamente incorporato in questo accordo.

Nell'ottobre 1992 l'amministrazione comunale di Bari chiese alla G.I.E.M. S.r.l. se desiderasse partecipare ad un accordo di lottizzazione dell'area in modo da poter costruire sul terreno di sua proprietà. La società aveva quindi aderito alla richiesta, ma l'autorità comunale non aveva poi dato seguito alla proposta. Nel febbraio 1995, la società Sud Fondi iniziava i lavori di costruzione.

Nel marzo 1997 il pubblico ministero aveva disposto il sequestro dell'area in relazione a tutti gli edifici interessati, motivandolo con il fatto che la località



nota come Punta Perotti fosse un'area naturale protetta e che il complesso in corso di realizzazione era da ritenersi illegale.

Nel novembre 1997 la Corte di Cassazione annullò il sequestro, ordinando la restituzione di tutti gli edifici sequestrati ai rispettivi proprietari, in base al rilievo che non era vietato costruire in quell'area secondo il piano regolatore. Nel febbraio 1999 il tribunale di Bari aveva accertato che gli immobili costruiti a Punta Perotti erano da ritenersi realizzati in violazione di legge, in quanto edificati in violazione della legge n. 431/1985, che vietava il rilascio della concessione edilizia in relazione ai siti vincolati paesaggisticamente, comprese le zone costiere. Tuttavia, poiché nel caso in esame l'autorità comunale aveva rilasciato le concessioni edilizie e, tenuto conto della mancanza di coordinamento tra la legge n. 431/1985 e la legislazione regionale (che era incompleta), il tribunale ritenne che nessuna negligenza o volontà criminosa potesse essere attribuita agli imputati. Nello stesso giudizio, però, il tribunale aveva ordinato la confisca di tutte le aree lottizzate a Punta Perotti, insieme agli edifici costruiti sull'area medesima, oltre all'acquisizione gratuita dell'area, senza alcun compenso, al patrimonio comunale. Il pubblico ministero fece appello contro la sentenza del tribunale di Bari, chiedendo la condanna degli imputati. La Corte d'appello di Bari annullò la decisione del tribunale, in particolare accertando che il rilascio della concessione edilizia era legale, in assenza di qualsiasi divieto di inedificabilità a Punta Perotti, e che non vi era alcuna apparente illegittimità nella procedura di adozione e approvazione degli accordi di lottizzazione. La Corte d'appello aveva quindi prosciolto gli imputati, revocando la confisca disposta dal primo giudice nei confronti di tutti gli edifici e terreni.

Nel gennaio 2001, tuttavia, la Corte di cassazione annullò la decisione della Corte d'Appello senza rinvio. In particolare, la Cassazione riconobbe come illegittimi gli accordi intervenuti tra il comune e i privati interessati nonché le concessioni edilizie rilasciate, prosciogliendo l'imputato e ordinando la confisca di tutti gli edifici e i terreni (tali procedimenti penali sono stati oggetto del caso Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia del 20 gennaio 2009, n. 75909/01).

Il 3 maggio 2001 la società ricorrente chiese alla Corte d'Appello di Bari la restituzione del terreno di sua proprietà. La Corte d'appello accolse la richiesta, ma il pubblico ministero presentò ricorso per cassazione per violazione di legge. Nell'aprile 2009 la Corte di Cassazione annullò la decisione della Corte d'Appello, con rinvio al Tribunale di Bari. La società ricorrente depositò quindi un'istanza per la revoca dell'ordine di confisca, chiedendo la restituzione del terreno di sua proprietà. Il giudice per le indagini preliminari di Bari, decidendo



quale giudice dell'esecuzione, respinse la domanda, cui seguì nuovo ricorso per cassazione della G.I.E.M. S.r.l. per violazione di legge. La Corte di cassazione ritenne che la confisca dei terreni della società ricorrente fosse conforme alla giurisprudenza consolidata secondo cui la confisca oggetto di impugnazione era una sanzione amministrativa accessoria, di natura obbligatoria, irrogata dal tribunale in considerazione del fatto che la situazione di fatto accertata fosse incompatibile con la legislazione italiana. I proprietari degli immobili che affermavano di aver agito in buona fede avrebbero però avuto diritto a chiedere un risarcimento davanti al giudice civile.

Nell'ottobre 2012 l'amministrazione comunale di Bari, in considerazione della sentenza della Corte e.d.u. nel caso Sud Fondi S.r.l. e altri, chiese al tribunale di Bari di restituire il terreno confiscato alla società ricorrente. Nel marzo 2013 il giudice dell'esecuzione revocò la disposta confisca e la società ricorrente rientrò materialmente nella proprietà dell'area nel dicembre 2013.

I. Vicenda Hotel Promotion Bureau S.r.l. e R.I.T.A. Sarda S.r.l.

La società R.I.T.A. Sarda S.r.l. era proprietaria di un terreno edificabile avente una superficie di circa 33 ettari a Golfo Aranci. Volendo costruire un complesso residenziale di tipo turistico-alberghiero, la società aveva presentato un piano di sviluppo dell'area alle autorità competenti. Nel marzo del 1991 la Regione Sardegna ne aveva autorizzato l'edificazione purchè si rispettasse una distanza minima di 150 metri dal mare. Il comune di Golfo Aranci aveva approvato il piano di sviluppo dell'area in via definitiva il 17 dicembre 1991. Il 22 giugno 1992, la legge regionale n. 11/1992, entrata in vigore, eliminò la possibilità di derogare al divieto di costruire vicino al mare, fissando la distanza minima a 2 chilometri per le abitazioni, una categoria che si estendeva anche ai complessi residenziali di tipo turistico-alberghiero nella vicenda in esame. In data sconosciuta, la R.I.T.A. Sarda S.r.l. aveva stipulato un contratto preliminare di vendita con la società Hotel Promotion Bureau S.r.l. relativo ad una parte del terreno oggetto dell'accordo di sviluppo e di alcuni edifici nel frattempo costruiti. Nell'ottobre 1997, la R.I.T.A. Sarda S.r.l. vendette alla società Hotel Promotion Bureau S.r.l. mq. 36.859 di terreno e 16 immobili ad uso residenziale-turistico, trasferendo anche i diritti di costruzione. Nel 1997 il pubblico ministero di Olbia aveva avviato un'indagine penale nei confronti dei rappresentanti legali delle società ricorrenti, ipotizzando una serie di reati, tra cui il reato di lottizzazione abusiva e la truffa. Nel novembre 1997 venne disposto il sequestro dal giudice che privava della proprietà sia il terreno che



gli edifici sul medesimo costruiti. Con una decisione del gennaio 2000, il tribunale di Sassari restituì il terreno e gli edifici ai legittimi proprietari. Nel marzo 2003 il tribunale di Olbia aveva assolto gli imputati nel merito da tutti i reati, ad eccezione di quello di lottizzazione abusiva, per il quale gli imputati vennero prosciolti perché il reato era estinto per prescrizione. A seguito dell'entrata in vigore della legge regionale n. 11/1992 e in considerazione della nuova distanza minima dal mare prevista per le costruzioni, il tribunale ritenne che il comune di Golfo Aranci non avrebbe mai dovuto rilasciare le concessioni edilizie, che erano quindi illegittime o, perlomeno, inefficaci. In conclusione, il tribunale ordinò la confisca dei terreni e degli edifici abusivamente lottizzati e precedentemente posti sotto sequestro, e il trasferimento della proprietà al comune di Golfo Aranci. La Corte d'Appello confermò la sentenza del Tribunale di Olbia in merito al fatto che il reato era estinto per prescrizione, ribadendo che il comune di Golfo Aranci non avrebbe dovuto rilasciare le concessioni edilizie, che erano dunque illegali e comunque inefficaci, confermando l'ordine di confisca. Gli imputati avevano quindi presentato ricorso per cassazione, ma il loro ricorso venne respinto dalla Suprema Corte.

L. Vicenda società Falgest S.r.l. e Gironda

La società Falgest S.r.l. ed il signor Gironda, erano comproprietari di un appezzamento di terreno a Testa di Cane e Fiumarella di Pellaro (Reggio Calabria), avente una superficie totale di 11.870 mq. Il piano regolatore prevedeva unicamente la possibilità di costruire complessi residenziali di tipo turistico-alberghiero su quell'area. Nel settembre 1997 il comune di Reggio Calabria rilasciava una concessione edilizia. Nel 2002 il pubblico ministero aveva avviato un'inchiesta nei confronti del Gironda e altri cinque soggetti, sospettati di aver commesso numerosi di reati, in particolare quello di lottizzazione abusiva. Nel gennaio 2007 il tribunale aveva assolto tutti gli imputati nel merito da tutte le accuse, ad eccezione del reato di lottizzazione abusiva, in relazione al quale veniva pronunciata una sentenza di proscioglimento per intervenuta estinzione del reato per prescrizione. Il tribunale dispose la confisca dei terreni e degli edifici e il trasferimento della proprietà dell'area al comune di Reggio di Calabria. Nell'aprile 2009 la Corte d'appello revocò la confisca dell'area, ordinandone la restituzione ai proprietari. La Corte d'appello ritenne che non vi erano prove di alcun mutamento della destinazione degli edifici costruiti, e quindi che non vi fosse alcun illecito lottizzatorio. La Corte di Cassazione annullò la sentenza della



Corte d'Appello senza rinvio, constatando che il mutamento di destinazione delle costruzioni realizzate era evidente e che il reato di lottizzazione abusiva (non più perseguibile perché estinto per prescrizione, comportando la definizione della vicenda) era stato effettivamente accertato. Di conseguenza, venne disposta la confisca dell'area già ordinata in primo grado. Il complesso confiscato ai ricorrenti era in uno stato di abbandono, in quanto l'autorità comunale non aveva mantenuto in ordine le aree.

M. Le richieste a Strasburgo

I ricorrenti, rivolgendosi alla Corte e.d.u., sostenevano che vi era stata una violazione dell'articolo 6 § 1 (diritto di accesso alla giustizia), dell'articolo 7 (*nulla poena sine lege*), dell'art. 13 (diritto a un ricorso effettivo) e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 (protezione della proprietà), a causa della confisca delle loro proprietà. Il sig. Gironda aveva inoltre sostenuto che il diritto ad essere considerato presunto innocente era stato violato, in base all'articolo 6 § 2.

N. La risposta della Corte EDU

La Corte di Strasburgo, in primo luogo, ha sottolineato che, nell'interesse della corretta amministrazione della giustizia, era opportuna la riunione dei ricorsi, in quanto i fatti che vi avevano dato origine e le norme applicabili erano le stesse. Ha osservato che i ricorsi in questione riguardavano esclusivamente la questione della compatibilità con la Convenzione della confisca non fondata su una pronuncia di condanna ma su una sentenza dichiarativa della prescrizione del reato ai sensi dell'articolo 30, comma primo, del T.U. dell'edilizia (d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380).

O. I punti rilevanti della sentenza

In conformità con la giurisprudenza del caso *Varvara c. Italia* del 2013, la Corte e.d.u. ribadisce che l'articolo 7 esclude la possibilità di irrogare una sanzione penale nei confronti di una persona senza un accertamento ed una previa declaratoria della sua responsabilità penale, tale dovendosi intendere nella sostanza la confisca urbanistica, seppur formalmente di natura amministrativa, alla stregua dei criteri Engel.

In considerazione del principio della personalità della responsabilità penale, il fatto che la confisca fosse stata applicata, nello specifico, a persone (giuridiche)



che non erano parti del procedimento, risultava incompatibile con l'articolo 7, muovendo dalla considerazione che le società ricorrenti non erano state sottoposte ad alcun procedimento giurisdizionale (si rileva, peraltro, che le predette società ricorrenti mai avrebbero potuto essere parti, non valendo per i reati edilizi il d. lgs. n. 231/2001; si tratta di un punto critico, probabilmente frutto di un evidente difetto di inquadramento da parte dei giudici di Strasburgo della normativa nazionale, che non contempla infatti l'estensione della responsabilità degli Enti ex D. Lgs. 231/2001 ai reati edilizi; va ricordato, infatti, che davanti alla Corte e.d.u. non vige il principio *iura novit curia*, con la conseguenza che la Corte di Strasburgo giudica sulla base della disciplina normativa per come rappresentata dalle parti e sulla scorta dell'interpretazione della norma formatasi nella giurisprudenza nazionale richiamata dalla parte interessata).

Nel caso in cui tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva siano sostanzialmente evincibili dagli atti, ed il procedimento si sia concluso con declaratoria di intervenuta prescrizione, tali risultanze possono essere considerate, dal punto di vista sostanziale, come una "condanna" ai sensi dell'art. 7 CEDU, che, pertanto, non risulterebbe violato; ciò ha portato ad escludere la sussistenza di una violazione del principio di legalità con riferimento alla posizione del ricorrente persona fisica (si tratta di affermazione di rilievo, che conferma la correttezza dell'interpretazione giurisprudenziale di legittimità formatasi sul punto ed avallata dalla Corte cost., con la nota sentenza n. 49/2015)¹⁷.

Si ritiene violato l'articolo 1 del protocollo n. 1 (diritto di proprietà) nei confronti di tutti i ricorrenti a causa della natura "sproporzionata" delle misure di confisca (è il punto maggiormente critico della decisione, che rende sostanzialmente inapplicabile il disposto dell'art. 44, co. 2, TU edilizia (d.p.r. n. 380/2001), a tenore del 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. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel*

¹⁷ Si v., ad es., da ultimo, Cass. pen., Sez. 3, n. 53692 del 29/11/2017, M., RV. 272791, secondo cui il proscioglimento per intervenuta prescrizione maturato nel corso del processo non osta, sulla base di una lettura costituzionalmente - cfr. Cort. Cost., sent. n. 49 del 2015 - e convenzionalmente orientata, alla confisca del bene oggetto di lottizzazione abusiva, a condizione che il suddetto reato venga accertato, con adeguata motivazione, nei suoi elementi oggettivo e soggettivo, atteso che l'obbligo di accertamento imposto dal giudice per l'adozione del provvedimento ablativo prevale su quello generale della immediata declaratoria della causa di non punibilità ex art. 129 cod. proc. pen.



cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari. Omissis”¹⁸.

Ancora, si è ritenuto violato l’articolo 6, paragrafo 2, per aver la Suprema Corte di Cassazione disposto la confisca nonostante la persona fisica (Gironda) fosse stata prosciolta dal primo giudice con declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, atteso che l’annullamento senza rinvio della sentenza d’appello, che aveva invece assolto nel merito l’imputato escludendo l’illecito lottizzatorio, ritenendo invece sussistente l’illecito lottizzatorio, aveva comportato lo svolgimento da parte della Corte di legittimità di un giudizio di merito, a seguito di un procedimento in cui non era stato rispettato il diritto dell’imputato ad essere considerato presunto innocente.

Non meno importante, infine, è l’affermazione contenuta nel § 252 della sentenza, secondo cui *“the Court would emphasise that its judgments all have the same legal value. Their binding nature and interpretative authority cannot be therefore depend on the formation by which the were rendered”*.

Il significato è chiaro.

La Corte e.d.u. sottolinea che le sue decisioni hanno tutte lo stesso valore giuridico e che la loro natura vincolante e l’autorità “interpretativa” delle stesse non possono quindi dipendere dal modo in cui sono state rese.

Evidente è il riferimento alla sentenza della Corte cost. n. 49 del 2015, come del resto reso palese dalle osservazioni del giudice Pinto de Albuquerque (che ha espresso un’opinione parzialmente concorde e in parte dissenziente, allegata alla sentenza) che, nel § 96, così si esprime *“The placement of this sentence may look odd, but it has an explanation. The Court wanted to set a principle before entering into the discussion of the value of Varvara in the following paragraphs 255 to 261. The principle, regarding the “binding nature and interpretative authority” of all Court’s judgments, is a direct response to Constitutional Court judgment no. 49/2015 and a message sent to all supreme and constitutional courts in Europe”*.

Il giudice portoghese in sostanza puntualizza che il collocamento sistematico dell’affermazione di cui al § 252 citato “può sembrare strano, ma ha una

¹⁸ Sul punto, si segnala come un’autorevole voce dottrinale (De Marzo, v. *infra*) in un recente contributo sul tema ha evidenziato come proprio questo sia il tema che appare più arduo da affrontare, ossia quello relativo alla sproporzione della confisca, applicata in termini automatici e senza alcuna possibilità di modularne l’operatività in relazione alle peculiarità della vicenda. Il punto centrale allora, per tale A., parrebbe essere quello di verificare l’equo bilanciamento degli interessi nel procedimento realizzato nel contraddittorio degli interessati. E il vero tema è quello di comprendere se quest’ultimo possa essere differito o debba, come parrebbe auspicabile per tale A., essere garantito, in linea generale, prima dell’adozione della misura.



spiegazione"; in sostanza, come si legge nelle parole di Pinto de Albuquerque, la Corte ha voluto stabilire un principio, prima di passare ad esaminare la questione del valore della sentenza Varvara nei paragrafi seguenti, da 255 a 261; il principio, relativo alla "natura vincolante e all'autorità interpretativa" di tutte le sentenze della Corte e.d.u., è una "risposta diretta alla sentenza della Corte costituzionale n. 49/2015 e un messaggio inviato a tutte le Corti supreme e Costituzionali in Europa".

Come si ricorderà, la Corte cost., con la citata sentenza n. 49 del 2015, dichiarò inammissibile la questione di costituzionalità sollevata dalla Corte di Cassazione¹⁹, tra l'altro, per l'erroneità del presupposto interpretativo secondo cui il giudice nazionale sarebbe vincolato all'osservanza di qualsivoglia sentenza della Corte di Strasburgo e non, invece, alle sole sentenze costituenti "diritto consolidato" o delle "sentenze pilota" in senso stretto. Infatti – affermò la Corte costituzionale -, se è vero che alla Corte di Strasburgo spetta pronunciare la «parola ultima» in ordine a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione e dei suoi Protocolli, resta fermo che l'applicazione e l'interpretazione del sistema generale di norme è attribuito in prima battuta ai giudici degli Stati membri. Il ruolo di ultima istanza riconosciuto alla Corte di Strasburgo, poggiando sull'art. 117, primo comma, Cost. deve quindi coordinarsi con l'art. 101, secondo comma, Cost. nel punto di sintesi tra autonomia interpretativa del giudice comune e dovere di quest'ultimo di prestare collaborazione, affinché il significato del diritto fondamentale cessi di essere controverso. Dunque, il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidatasi sulla norma conferente, in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza e fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro.

Affermazioni della Corte costituzionale, queste, che la Corte e.d.u., con la decisione in commento, sembra sconfessare con quanto invece chiaramente illustrato al § 252.

Su tale ultimo punto, tuttavia, si registrano le osservazioni più critiche della dottrina.

Anzitutto, si segnala quanto osservato da **Bignami**, v. *infra*, laddove, non condividendosi le argomentazioni espresse nel parere del giudice Pinto de Albuquerque, si afferma che il quesito, del tutto diverso, cui si sarebbe dovuto dare risposta è il seguente: quando le sentenze della Corte EDU, ferma restando la vincolatività *nel caso concretamente deciso*, possano assurgere a

¹⁹ Sez. 3, ordinanza n. 20636 del 30/04/2014 - dep. 20/05/2014, Alessandrini e altri, Rv. 259436.



filtro di coagulo di un significato univoco e stabile della disposizione Cedu, *per tutti i casi*, e anche ai fini del controllo di costituzionalità. E, su questo punto, si aggiunge da tale A. come forse avrebbe giovato se la sentenza n. 49 avesse immediatamente impiegato la nozione di *diritto vivente europeo*, piuttosto che quella, più anodina, di giurisprudenza consolidata, come, peraltro, alla fine la Corte costituzionale si è decisa a fare con la sentenza n. 43 del 2018, punto 8 del Considerato in diritto, a conferma della sostanziale equipollenza dei concetti. In tal caso, infatti, sarebbe subito apparsa chiara la distinzione logica sopra tracciata: tutte le sentenze della Corte di cassazione sono vincolanti (a dire il vero, lo sono anche quelle del giudice di pace), ma ci vuole un ingrediente ulteriore, non necessariamente costituito dall'intervento delle Sezioni unite, perché si possa dire che la norma ha preso forma tramite il diritto vivente. Allo stesso modo si può ragionare per le sentenze della Corte Edu: spetta cioè alla Corte costituzionale, e non alla Corte Edu, enunciare, visto che non si sta discutendo della forza vincolante delle sentenze europee prevista dall'art. 46 della Convenzione (sulle controversie *nelle quali lo Stato è parte*, o comunque anche con riguardo a decisioni che producono effetti conformativi verso tale Stato), ma piuttosto delle condizioni, poste dagli ordinamenti nazionali, affinché *l'intero spettro* della giurisprudenza europea sia assunto in considerazione per formare la normativa interposta con cui, al di là del singolo *decisum*, dichiarare con effetti *erga omnes* l'incostituzionalità di una legge.

In senso sostanzialmente conforme, si segnala ancora quanto osservato da Repetto, *v. infra*, il quale, censurando il tono perentorio contenuto nel § 252, osserva però che tale tono perentorio avrebbe forse meritato una collocazione più adeguata e qualche parola in più, se è vero che la Corte costituzionale, con la sent. n. 49 del 2015, ha inteso incidere non tanto sul valore formale o sul rilievo interpretativo delle decisioni di condanna della Corte EDU, quanto piuttosto sulla loro idoneità ad essere recepite nell'ordinamento interno (sia dal giudice comune in sede di interpretazione conforme, sia dalla stessa Corte costituzionale) anche al di là della specifica controversia da cui esse promanano.

In altri termini, come già espresso da Bignami, secondo tale dottrina, la Corte costituzionale con la sentenza n. 49 del 2015 avrebbe posto una condizione preliminare (appunto la necessaria sussistenza di un "diritto convenzionale consolidato") rispetto all'eventualità che alla medesima decisione di condanna venga data piena e incondizionata applicazione anche in tutti gli altri casi. In gioco, in definitiva, per l'A., pare essere ora come allora l'attribuzione alle



decisioni della Corte EDU di un valore di *res interpretata*, contenente quindi un vincolo che trascenda la natura *inter partes* dei pronunciamenti della Corte e che sia in grado di imporsi *erga omnes* a livello nazionale.

Dunque, conclude tale A., la diversità di prospettive impiegate dalle due corti, in altre parole, parrebbe su questo aspetto ancora lontana da una ricomposizione, anche se la decisione della GC potrebbe assumere il valore di un rafforzamento (soprattutto) della *interpretative authority* della Corte EDU, oltre che dell'efficacia vincolante delle sue decisioni, diventando così (come scrive nel suo *dissent* il Giudice Pinto de Albuquerque) una "*direct response to Constitutional Court judgment no. 49/2015 and a message sent to all supreme and constitutional courts in Europe*" (p. 106, nt. 96).

P. I primi commenti e le prospettive applicative

Sulla decisione si registrano i primi commenti²⁰.

Quattro i punti essenziali esaminati, con altrettanti spunti problematici. Anzitutto, la **prima di esse**: se sia necessario un coefficiente di tipo psicologico che colleghi, anche dal punto di vista soggettivo, l'autore al fatto materiale cui consegue l'inflizione di una sanzione avente natura penale. La disciplina della confisca urbanistica italiana costituisce infatti un formidabile banco di prova dell'estensione e della tenuta del principio di colpevolezza convenzionale, desumibile proprio dall'art. 7 Cedu.

²⁰ V., in particolare: **A. Scarcella**, *Niente confisca dei terreni abusivamente lottizzati se il reato è prescritto: Italia condannata*, in *Quotidiano Giuridico Ipsa*, 29 giugno 2018, <http://www.quotidianogiuridico.it/documents/2018/06/29/niente-confisca-dei-terreni-abusivamente-lottizzati-se-il-reato-e-prescritto-italia-condannata>; **F. Cappelletti**, *La Grande Camera della Corte EDU deposita l'attesa sentenza in tema di confisca obbligatoria per lottizzazione abusiva. In breve, gli approdi raggiunti*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 6; **A. Galluccio**, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della corte edu, grande camera, in materia urbanistica, i quali muovono dall'individuazione delle principali questioni affrontate*, in <https://www.penalecontemporaneo.it/d/6141--confisca-senza-condanna-principio-di-colpevolezza-partecipazione-dell-ente-al-processo-l-attesa-se>; **M. Bignami**, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in http://questionegiustizia.it/articolo/da-strasburgo-via-libera-alla-confisca-urbanistica-senza-condanna_10-07-2018.php; **G. Repetto**, *La Grande Camera della Corte EDU si pronuncia sulla confisca a seguito di lottizzazione abusiva e si riduce il divario con la Corte costituzionale*, in <http://www.diritticomparati.it/la-grande-camera-della-corte-edu-si-pronuncia-sulla-confisca-seguito-di-lottizzazione-abusiva-e-si-riduce-il-divario-con-la-corte-costituzionale/>; **A. Dello Russo – E. Addante**, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, in *Archivio pen.* 2018, 2, p. 2 ss., in <http://www.archiviopenale.it/File/DownloadArticolo?codice=6fcf14e3-bbeb-4df0-8762-f81756e93059&idarticolo=17456>; **G. De Marzo**, nota a sentenza 28 giugno 2018 GC Corte EDU, Soc. G.I.E.M. e altri c. Italia, in *Foro it.* 2018, IV, col. 389 ss.



Ebbene, la sentenza della Grande Camera fa chiarezza in materia: essa, in particolar modo, ricostruisce i rapporti fra la lettura del principio di colpevolezza data in *Sud Fondi* e quella fornita, invece, da *Varvara*, ponendole in **rapporto di regola ad eccezione** (cfr. §§ 242-247).

La **regola** è quella enunciata in *Sud Fondi*: sottolineando lo stretto legame sussistente fra principio di legalità, *sub specie* prevedibilità della sanzione, e principio di colpevolezza, la Grande camera afferma che, **in linea di principio**, per l'applicazione di "*una pena ai sensi dell'art. 7 si richiede la sussistenza di un nesso di natura psicologica attraverso il quale sia possibile riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato*"; tuttavia – come affermato in *Varvara* – **gli Stati parte possono discostarsi da questa regola**, prevedendo **forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza**.

Tali presunzioni, seppure non vietate dalla Convenzione, devono, nella materia penale, mantenersi entro certi **limiti**; limiti che vengono oltrepassati – affermano i giudici di Strasburgo – "*quando una presunzione [di colpevolezza] produce l'effetto di rendere impossibile all'autore del fatto di difendersi dalle accuse nei suoi confronti, privandolo dei diritti garantiti dall'art. 6.2 della Convenzione*". Le presunzioni di colpevolezza nelle quali si risolvono, sul versante processuale, i casi responsabilità oggettiva – eccezionalmente ammessi dalla Convenzione – devono, in sostanza, ammettere prova contraria e consentire al soggetto agente di esercitare il proprio diritto di difesa.

Enunciato così il principio generale – il nucleo minimo di garanzie fornito dalla Convenzione – la Grande camera osserva, tuttavia, come **la regola generale in materia di sussistenza di un legame di tipo psicologico debba senz'altro trovare applicazione in relazione all'istituto della confisca urbanistica italiana**, avuto riguardo all'applicazione giurisprudenziale della stessa successiva al caso *Sud Fondi*. Le **Corti italiane stesse**, infatti, reagendo positivamente all'*input* proveniente da Strasburgo, sono giunte ad affermare tanto la **necessità di un legame di tipo psicologico** fra l'offesa e il suo autore, quanto **l'inapplicabilità della sanzione in questione al terzo in buona fede**.

Segue poi la **seconda delle questioni**: quella relativa alla possibilità di disporre tale confisca in assenza di un provvedimento formale di condanna. Orbene, dunque, se nella sentenza *Varvara* si enunciava la necessità di una condanna in senso formale per poter disporre una misura costituente una pena ai sensi della convenzione, **a conclusioni diverse giunge la Grande camera**.

I giudici di Strasburgo, infatti – discostandosi dalla precedente giurisprudenza e verosimilmente sollecitati dalla pronuncia della Corte costituzionale n. **49 del**



2015 – aprono alla possibilità che la confisca urbanistica sia disposta a **seguito di un accertamento che abbia le caratteristiche sostanziali della condanna, senza tuttavia necessariamente presentarne la forma.** A tale proposito, la Grande camera osserva come *“sia necessario guardare oltre le apparenze e il linguaggio adoperato e concentrarsi sulla realtà della situazione”* e come, pertanto, *“la Corte sia legittimata a guardare oltre il dispositivo del provvedimento, e tenere conto della sostanza, essendo la motivazione una parte integrante della sentenza”* (§ 259).

Nella decisione della Corte di ritenere compatibile con l’art. 7 Cedu una condanna in senso ‘sostanziale’ gioca, inoltre, un ruolo fondamentale la riconosciuta necessità, per lo Stato italiano, di punire gli autori di reati urbanistici in un sistema caratterizzato da una **notevole complessità di accertamento degli illeciti in questione**, a fronte di un **breve termine prescrizionale**; del **rigoroso rispetto**, da parte dello Stato parte, **delle garanzie del giusto processo di cui all’art. 6 Cedu.**

Per i motivi sopra esposti, la Grande camera ritiene che **l’inflizione della confisca urbanistica anche qualora sia sopraggiunta la prescrizione del reato sia compatibile con le garanzie di cui all’art. 7 Cedu, purché tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva siano stati sostanzialmente accertati** (§§ 260-261).

Secondo certa dottrina (Dello Russo – Addante), il passaggio dalla teoria alla pratica richiede da parte dei giudici nazionali l’utilizzo di “arnesi” previsti e regolati espressamente dalla legge, al fine di scongiurare il pericolo di avere nei giudizi di impugnazione (appello e ricorso in cassazione) sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione che, senza un effettivo accertamento della responsabilità penale, si limitino ad una mera conferma sostanziale della condanna disposta in primo grado, provvedendo contestualmente alla irrogazione della confisca.

Una soluzione costituzionalmente ed europeisticamente orientata non può, a questo punto, per tale dottrina, che essere quella già di recente proposta dal legislatore italiano recependo le indicazioni in tal senso fornite dalle Sezioni unite Lucci (v. *supra*).

Con il D.lgs. 1 marzo 2018, n. 21 è stato infatti, come noto, introdotto **l’art. 578-bis, c.p.p.**, a mente del quale *“quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono*



sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".

Poiché la norma, facendo espresso riferimento anche alla confisca prevista "da altre disposizioni di legge", estende la propria portata a tutti gli altri casi in cui la legge prevede l'irrogazione della misura ablatoria, essa si applicherebbe, secondo tali Autori, anche alla confisca stabilita dall'art. 44 del T.U.E.

Rebus sic stantibus, la confisca urbanistica potrebbe dunque essere validamente irrogata con una sentenza di proscioglimento per prescrizione, a condizione che essa acceda ad una sentenza di condanna, anche se non passata in giudicato, ma confermata nel merito nei successivi gradi di giudizio.

In tali casi, tuttavia, rimarrebbe solo da valutare in quali termini temporali la pronuncia irrogativa della misura ablatoria debba essere confermata nei successivi gradi di giudizio per assicurare il rispetto dell'ulteriore condizione stabilita dall'art. 6 C.E.D.U., costituita dal tempo ragionevole di celebrazione del processo.

Altro tema è quello della **presunzione di innocenza**.

Era infatti successo che l'imputato fosse stato assolto in appello perché il fatto non sussiste, e che sia stata la Corte di cassazione, nel dichiarare la prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, ad applicare la confisca urbanistica, esprimendo un giudizio incidentale di colpevolezza a questo limitato fine, e basato sugli atti disponibili (si tratta della sentenza n. 34865 del 2010 della terza sezione penale).

La Grande Camera ha colto un punto di effettiva criticità.

Il **principio di diritto** estrapolabile dalla sentenza *G.I.E.M.* sul punto controverso si sposa anche con i nostri profili ordinamentali sul processo penale: l'applicazione della confisca urbanistica esige un accertamento della colpevolezza 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.

Naturalmente, una volta riconosciuto che la condanna pronunciata dalla Grande Camera non è affatto eccentrica rispetto al nostro ordinamento, il problema è ben lontano dall'essere risolto, perché, allo stato attuale della normativa, non pare che la Cassazione, una volta rilevata la prescrizione, possa cassare la sentenza di merito con rinvio, ai soli fini di un rinnovato giudizio incidentale sulla colpevolezza (a meno di non optare per una problematica applicazione analogica dell'art. 622 c.p.p., che permette la prosecuzione del giudizio, dopo l'annullamento della sentenza in Cassazione, ai soli fini della decisione sull'azione civile risarcitoria ivi intentata).



Posto che, sul piano logico, non vi sono ostacoli a estendere una tale previsione alla confisca urbanistica, un intervento del legislatore in questo senso sarebbe auspicabile.

Viene ancora in rilievo **un'altra questione sempre** in materia di art. 7 Cedu: se la confisca urbanistica possa essere disposta nei confronti della **persona giuridica che non abbia rivestito il ruolo di parte all'interno del procedimento** in cui tale pena è stata inflitta.

A essere precisi, in un caso la confisca ha raggiunto una società a responsabilità limitata che non era stata coinvolta ad alcun titolo nel processo, sicché qui non si vede che altro avrebbe potuto decidere la Grande Camera se non la condanna (è ovvio che la pena possa raggiungere il terzo solo all'esito di un giudizio che ne abbia provato la colpevolezza). Nelle altre ipotesi, invece, il legale rappresentante della persona giuridica era stato incriminato, con l'effetto che la Corte di Strasburgo contesta in definitiva all'Italia di non avere citato tale persona anche nella sua qualità di rappresentante legale, oltre che nella veste di imputato, così da assicurare alla società una formale partecipazione al processo penale.

Orbene, i giudici di Strasburgo – muovendo dalla consolidata affermazione della distinzione della personalità giuridica dell'ente rispetto a quella della persona fisica che lo rappresenta – non esitano ad affermare, anche nei confronti della persona giuridica, il **divieto di responsabilità per il fatto altrui**. “Con riferimento al principio per il quale un soggetto non può essere punito per un atto relativo alla responsabilità penale di un altro [soggetto]” – si legge al § 274 della pronuncia in questione – “una confisca disposta, come nel caso oggetto di giudizio, nei confronti di soggetti o enti che non siano stati parti nel procedimento [che la infligge] è incompatibile con l'art. 7 della Convenzione”. Come è stato osservato²¹, dal punto di vista dell'osservanza delle forme prescritte nel nostro ordinamento per far valere la responsabilità amministrativa da reato delle persone giuridiche, la conclusione della Corte di Strasburgo è ineccepibile. Il d.lgs. n. 231 del 2001 prescrive, infatti, in virtù della personalità giuridica di tali soggetti, che essi debbano essere citati personalmente, e che a tal fine sia esclusa la rappresentanza legale di chi sia imputato del reato, al fine di prevenire un conflitto di interessi (art. 39 d.lgs. n. 231 del 2001). Senonché, **la lottizzazione abusiva non è nell'elenco dei reati presupposto** che consentono di procedere in tal modo, con la conseguenza

²¹ Galluccio; Bignami; Bollettino (a cura del Gruppo di lavoro) Protocollo Corte di Cassazione/Corte e.d.u., p. 85 ss., in http://www.cortedicassazione.it/cassazione-resources/resources/cms/documents/Bollettino_1_semestre_2018.pdf.



che, in tal caso, la partecipazione al processo penale della persona giuridica non è in alcun modo realizzabile.

Per questa ragione, si è ritenuta (Bignami) l'opportunità che il legislatore provveda tempestivamente ad estendere alla lottizzazione il catalogo dei reati oggetto del d.lgs. n. 231 del 2001, ovvero, più in generale, a introdurre una disposizione che in ogni caso ponga il terzo proprietario del bene lottizzato nelle condizioni di prendere parte al giudizio penale, e dunque di subirne gli esiti ai fini della confisca: non diversamente è infatti stabilito da tempo quanto alla confisca di prevenzione (art. 23, d.lgs. n. 159 del 2011), e più recentemente per la confisca di cui all'art. 12 sexies del d.l. n. 306 del 1992 (art. 31 della legge n. 161 del 2017).

Si è sul punto osservato (Bignami) come la pronuncia europea trova il nostro Paese del tutto impreparato a farvi fronte, con esiti potenzialmente drammatici sul piano della tutela del territorio: in un gran numero di casi la lottizzazione è stata commessa da società, che hanno ovviamente agito per mezzo dei propri legali rappresentanti. Tali persone giuridiche, a diritto vigente, non possono partecipare al processo penale, e comunque non vi hanno partecipato nei numerosi giudizi ancora pendenti, con la conseguenza che, se esse sono proprietarie del bene, di fatto quest'ultimo non può essere confiscato.

Osserva tale voce dottrinale come la «*prevalance of substance over form*» rappresenti un costante criterio decisionale.

Si pensi come semplice esempio attinente alle garanzie partecipative (ma i casi sono numerosissimi) alla presenza nel giudizio del terzo che subisce una misura ablatoria di carattere non penale, la quale è in linea di principio assicurata dalla Cedu, ma non quando *nei fatti* il terzo abbia comunque avuto modo di rappresentare le proprie ragioni: «As a general principle, persons whose property is confiscated should be formally granted the status of parties to the proceedings in which the confiscation is ordered», ma la Corte Edu «accepts that in the particular circumstances of the present case the (national) authorities *defacto* afforded the applicant a reasonable and sufficient opportunity to protect her interests adequately»²².

In sostanza, secondo tale A., vi sarebbe stato allora spazio per una decisione più flessibile, che, modulandosi sulla concretezza del caso di specie, permettesse di giungere alla confisca perlomeno nei casi in cui non vi fosse motivo di dubitare che l'accertamento della colpevolezza dell'imputato implichi equivalente responsabilità della persona giuridica (vuoi per la natura della

²² Corte EDU, sentenze *Silickienė c. Lituania* del 10 aprile 2012 e *Veits c. Estonia* del 15 gennaio 2015.



società, perché vi è certo una differenza tra una s.r.l. e una S.p.A.; vuoi per l'assenza di ogni potenziale conflitto di interessi tra società e legale rappresentante; vuoi per il difetto di circostanze analoghe a quelle elencate dall'art. 6 del d.lgs. n. 231 del 2001, e che permettono all'ente di sgravarsi da responsabilità).

Potrebbe, del resto, essere tratto qualche utile spunto interpretativo dalla più recente giurisprudenza della Cassazione che – seppure in fattispecie diversa da quella in esame, precisamente in relazione ad un'ipotesi di confisca dell'area adibita a discarica di rifiuti di proprietà di una società a responsabilità limitata – ha ritenuto ininfluyente che il reato fosse stato contestato e accertato come commesso dall'imputato nella sua qualità di legale rappresentante della società proprietaria del terreno e nell'esclusivo interesse di quest'ultima, in quanto, si legge in sentenza "ne consegue che la società è il beneficiario effettivo dell'attività delittuosa, non potendosi perciò equiparare la sua posizione a quella di un terzo estraneo"²³.

²³ Cass., sez. III, 28 agosto 2018, n. 39027, *inedita*.