

La confisca urbanistica non è incostituzionale (per il momento)

di **Alessandro Quattrocchi**

CORTE COSTITUZIONALE, 27 MAGGIO 2021 (DEP. 8 LUGLIO 2021), N. 146
PRESIDENTE CORAGGIO, ESTENSORE PETITTI

Sommario. **1.** Il giudizio *a quo*. - **2.** Le coordinate ermeneutiche alla base della rimessione alla Consulta. - **3.** La decisione della Corte costituzionale. - **4.** Osservazioni conclusive.

1. Il giudizio *a quo*.

A monte della pronuncia in commento, la Corte d'Appello di Bari ha sollevato – in riferimento all'art. 117, co. 1, Cost. ed all'art. 1 del Protocollo addizionale alla Cedu (rubricato "Protezione del diritto di proprietà")¹ – questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia)², nella

¹ Secondo il consolidato insegnamento di Corte cost., sent. nn. 348 e 349, 24.10.2007, con nota, *ex plurimis*, di V. Petri, *Il valore e la posizione delle norme CEDU nell'ordinamento interno*, in *Cass. Pen.*, n. 6 del 2008, p. 2253 ss., dal disposto dell'art. 117, co. 1, Cost. (come modificato dall'art. 2 L. cost. 18 ottobre 2001 n. 3) deriva l'obbligo del legislatore ordinario di rispettare le norme poste dai trattati e dalle convenzioni internazionali – e tra queste la Cedu, alla quale deve riconoscersi una peculiare rilevanza in considerazione del suo contenuto –, con la conseguenza che la norma nazionale incompatibile con essa, e dunque con gli "obblighi internazionali" di cui all'art. 117, co. 1, Cost. viola per ciò stesso tale parametro costituzionale, che realizza un rinvio mobile alla norma convenzionale di volta in volta conferente, la quale dà vita e contenuto a quegli obblighi internazionali genericamente evocati. Ne consegue che al giudice comune spetta interpretare la norma interna in modo conforme alla disposizione internazionale, entro i limiti nei quali ciò sia permesso dai testi delle norme e qualora ciò non sia possibile, ovvero qualora dubiti della compatibilità della norma interna con la disposizione convenzionale "interposta", proporre la relativa questione di legittimità costituzionale rispetto al parametro dell'art. 117, co. 1, Cost..

² Per un approfondimento sulla fattispecie incriminatrice e, più generale, sulla sistematica dei reati urbanistici, cfr., tra gli altri, M. Pelissero (a cura di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, Torino, 2013; P. Tanda, *I reati urbanistico-edilizi*, Padova, 2016; M.A. Sandulli (a cura di), *Il testo unico dell'edilizia*, Milano, 2009; A. Buzzegoli-

parte in cui – qualora la confisca c.d. urbanistica prevista da tale disposizione, avente ad oggetto i terreni abusivamente lottizzati e le opere illecitamente costruite, risulti sproporzionata, alla luce delle indicazioni della giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (d'ora in avanti anche Corte Edu) espressa dalla Grande camera nella sentenza G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia del 28 giugno 2018³ – non consente l'applicazione di una sanzione meno grave della radicale ablazione patrimoniale, come quella dell'obbligo di procedere all'adeguamento parziale delle opere eseguite per renderle integralmente conformi alle legittime prescrizioni della pianificazione urbanistica generale, nei confronti dei soggetti rimproverabili per aver tenuto solo una lieve condotta colposa con riguardo alla lottizzazione abusiva.

Così perimetrato il *thema decidendum*, mette conto rilevare che la fattispecie concreta oggetto del giudizio *a quo* concerneva un processo penale celebrato a carico di 143 imputati, concorrenti nei reati di cui agli artt. 30 e 44, co. 1, D.P.R. n. 380/2001, perché, in qualità di funzionari comunali, progettisti e terzi acquirenti, ponevano in essere una trasformazione urbanistica ed edilizia nel territorio idonea a comportare una profonda alterazione del carico urbanistico, realizzando una lottizzazione abusiva di un'area destinata ad attività artigianale di servizio, in violazione di plurimi standard urbanistici vigenti e in totale difformità rispetto alle norme tecniche di attuazione del piano di lottizzazione.

Segnatamente, l'indebita trasformazione si sarebbe avverata – all'esito di un complesso iter procedimentale e non senza la connivenza dei responsabili dell'ufficio tecnico comunale in palese collusione con professionisti privati – nell'alterazione strutturale della vocazione dell'area oggetto di lottizzazione,

A. Scarcella, *La tutela penale del territorio e del paesaggio. Condoni edilizi ed ambientale*, Milano, 2009.

³ Sulla pronuncia cfr., *ex multis*, M. Bignami, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in www.questionegiustizia.it, 10 luglio 2018; 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 www.penalecontemporaneo.it, 3 luglio 2018; 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 www.diritto comparati.it, 28 giugno 2018; 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*, in *Archivio Penale*, 3, 2018; G. Ranaldi, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un 'equilibrio' possibile*, in *Archivio penale*, 3, 2018. Volendo, anche A. Quattrocchi, *Lottizzazione abusiva e confisca urbanistica: la discussa compatibilità convenzionale davanti alla Grande Camera della Corte Edu*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, p. 1505 ss..

originariamente destinata allo svolgimento in misura prevalente di attività artigianale ed illegittimamente destinata ad uso eminentemente residenziale. Ciò sarebbe avvenuto violando la proporzione tra area lottizzata destinata a scopi residenziali, secondo quanto previsto dagli strumenti urbanistici e dalle correlate norme tecniche di attuazione (in misura non superiore al 25 per cento del totale) e area destinata allo svolgimento di attività artigianale (pari al residuo 75 per cento).

A seguito della condanna in primo grado degli imputati con sentenza che ha contestualmente disposto la confisca di alcuni lotti dell'area interessata dalla lottizzazione abusiva, nel corso del giudizio di appello è sopravvenuta la prescrizione dei reati contestati, la quale – come ribadito dalla più recente giurisprudenza di legittimità⁴ – non ha però esonerato il giudice del gravame dal controllo sulla sussistenza dei requisiti di legge per la conferma o la revoca della già disposta confisca urbanistica.

In questa prospettiva ricostruttiva, la Corte territoriale rimettente ha ritenuto sussistere i presupposti oggettivi e soggettivi del reato lottizzatorio di cui all'art. 44, co. 1, lett. c), D.P.R. n. 380/2001, anche con riferimento ai terzi acquirenti delle opere oggetto dell'illegittimo intervento edilizio, per i quali è stato accertato un concorso nel reato a titolo (almeno) di colpa per non aver assolto agli ordinari obblighi di prudenza e diligenza al momento della partecipazione al progetto lottizzatorio o quello dell'acquisto degli immobili. A dispetto del principio di proporzionalità enunciato nella sentenza G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia, il quale postulerebbe l'inedita possibilità di applicare misure meno severe rispetto alla confisca urbanistica, quest'ultima, alla luce

⁴ Si allude a Cass. Pen., Sez. U., n. 13539 del 30.1.2020, con nota di A. Bassi, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in *Sist. Pen.*, n. 5 del 2020, p. 285 e ss. e, volendo, A. Quattrocchi, *Le Sezioni Unite su confisca urbanistica e poteri del giudice dell'impugnazione in ipotesi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva: tra i punti fermi, permane insoluto il nodo della proporzionalità della misura*, in *Sist. Pen.*, n. 7 del 2020, p. 199 e ss.. Con tale arresto, il Supremo Collegio ha affermato che la confisca urbanistica può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato di lottizzazione abusiva, segnatamente la prescrizione, purché sia stata accertata la sussistenza del reato tanto sul piano oggettivo quanto sul versante soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa di estinzione, in applicazione dell'art. 129, comma 1, c.p.p., il giudizio non può proseguire al solo fine di compiere siffatto accertamento. Inoltre, in caso di declaratoria di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, all'esito del giudizio di impugnazione, il giudice del gravame è tenuto, in applicazione dell'art. 578-bis c.p.p., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca urbanistica ed ai fini della valutazione, da parte del giudice di rinvio, della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato dalla sentenza della Corte Edu, 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. e altri contro Italia.

della normativa vigente, si dovrebbe in ogni caso applicare in maniera sostanzialmente incondizionata.

In tale profilo di rigida ed automatica irrogazione della misura ablativa risiederebbe, secondo la prospettazione del giudice *a quo*, il ritenuto contrasto tra l'art. 44, co. 2, D.P.R. n. 380/2001 (recante la disciplina della confisca urbanistica), la richiamata giurisprudenza della Grande camera della Corte Edu e l'art. 1 Prot. addiz. Cedu, idoneo ad assurgere al rango di parametro interposto di legittimità costituzionale in virtù del disposto dell'art. 117, co. 1, Cost., come interpretato dal giudice delle leggi⁵.

Sicché, sul presupposto che l'abuso lottizzatorio, nel caso di specie, non riguarderebbe l'intera trasformazione urbanistica ed edilizia ma le sole opere realizzate in violazione della proporzione originariamente stabilita nel piano di lottizzazione tra destinazione artigianale e residenziale, la Corte territoriale rimettente auspica potersi disporre, in luogo della confisca, l'obbligo per i terzi acquirenti – attuali proprietari dei beni immobili lottizzati abusivamente e ritenuti versare in “colpa lieve” – di procedere all'adeguamento parziale delle opere, così da renderle conformi al piano regolatore generale con il minore sacrificio del diritto di proprietà tutelato dall'evocata disposizione convenzionale.

2. Le coordinate ermeneutiche alla base della rimessione alla Consulta.

Il giudice *a quo*, nello spiegare i motivi della ritenuta incostituzionalità della vigente disciplina della confisca urbanistica, come anticipato, prende le mosse dalla sentenza della Grande camera nella causa G.I.E.M. S.r.l. e altri contro Italia, resa in data 28 giugno 2018, con la quale la Corte Edu, nella sua più autorevole composizione, ha preso posizione sulla compatibilità dell'art. 44, co. 2, D.P.R. n. 380/2001, relativamente ai beni oggetto di lottizzazione abusiva, con la Cedu e, segnatamente, con gli artt. 7 (principio di legalità)⁶, 6

⁵ In merito al rango assegnato alla Cedu e dei relativi Protocolli addizionali in seno al sistema delle fonti del diritto dell'ordinamento domestico, si rinvia a quanto già analiticamente illustrato nella nota n. 1 che precede.

⁶ Al riguardo, mette conto rilevare che l'elemento soggettivo postulato dal principio di legalità di cui all'art. 7 Cedu viene specificamente declinato dalla giurisprudenza di Strasburgo in termini di “prevedibilità” ed “accessibilità” del precetto, che costituiscono il presupposto logico del postulato legame di natura intellettuale. Sul punto, cfr. C. Liverani, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*, in *Cass. pen.*, n. 10 del 2014, p. 3383 ss..

§ 2 (principio di presunzione di innocenza)⁷ e 1 Prot. addiz. (diritto di proprietà)⁸.

Com'è noto, il secondo comma del citato art. 44 stabilisce che *“la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite”*. Misura, quest'ultima, tradizionalmente qualificata dalla giurisprudenza domestica quale sanzione amministrativa, obbligatoria ed indipendente dalla condanna penale. Per l'effetto, la confisca urbanistica ex art. 44 D.P.R. n. 380/2001 originariamente veniva disposta altresì nei confronti dei terzi (ancorché in buona fede), in assenza di coefficiente psicologico attestante l'ascrivibilità soggettiva della materialità del reato ed anche laddove il procedimento penale si estingueva per intervenuta prescrizione del reato⁹.

Tale acquisizione ermeneutica, consolidatasi negli anni, è stata revocata in dubbio a partire dalle pronunce della Corte Edu nel caso Sud Fondi¹⁰, che hanno attribuito alla confisca urbanistica natura sostanzialmente penale in ragione della immanente portata punitiva, non a caso collegata

⁷ Per un approfondimento sul principio in questione, cfr. G. Abbadessa, *Il principio di presunzione di innocenza nella Cedu: profili sostanziali*, in V. Manes-G. Zagrebelsky (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 377 ss..

⁸ Per una efficace ricostruzione del contenuto normativo della disposizione e un commento alle principali questioni problematiche che ne concernono l'applicazione, cfr. S. Finocchiaro, *Protezione della proprietà*, in G. Ubertis-F. Viganò (a cura di), *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, 2016, p. 325 ss..

⁹ Quanto alla originaria confiscabilità in capo ai terzi in buona fede, cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 4262 del 4.12.1995, in *CED*, n. 203367, a mente della quale la circostanza che, nelle more delle indagini preliminari, i terreni oggetto di lottizzazione abusiva fossero stati venduti a persona - fisica o giuridica - diversa dall'indagato, non rilevava, in quanto, se estranei al reato ed acquirenti in buona fede, potevano far valere i loro diritti in sede civile. Nello stesso senso, più di recente, Cass. Pen., Sez. 3, n. 38728 del 7.7.2004, in *CED*, n. 229610, con nota di A. Barbarano, *Lottizzazione abusiva, non giova la buona fede*, in *Dir. e giust.*, n. 45 del 2004, p. 41 ss., per la quale la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite deve essere disposta anche nei confronti di terzi estranei al reato, sebbene acquirenti in buona fede, stante la natura reale della stessa. Quanto, invece, all'applicabilità della confisca anche in caso di sopravvenuta prescrizione, cfr., *ex multis*, Cass. Pen., Sez. 3, n. 3900 del 18.11.1997, in *CED*, n. 209201.

¹⁰ Fattispecie concreta concernente un caso di confisca urbanistica disposta dalla Cassazione nei confronti di soggetti assolti per errore inevitabile sul precetto penale, ex art. 5 c.p. come integrato dalla sentenza n. 364 del 1988 della Corte costituzionale.

all'integrazione di un reato, superando la qualificazione formale di sanzione amministrativa ad essa attribuita dall'ordinamento nazionale¹¹.

Conseguentemente, alla misura ablativa sono state estese le garanzie di cui al principio di legalità ex art. 7 Cedu, prima tra tutte la necessità di un legame psicologico tra il fatto di lottizzazione abusiva ed il soggetto destinatario della confisca: per l'effetto, sono stati esclusi dal novero dei destinatari della sanzione i terzi di buona fede, in capo ai quali difetta, giocoforza, l'elemento soggettivo del reato¹².

Con tale contenimento, in ossequio alle coordinate ermeneutiche rese dai giudici di Strasburgo, la giurisprudenza nazionale ha seguito ad applicare la confisca urbanistica pur in assenza di una sentenza di condanna e ciò, paradigmaticamente, in ipotesi di estinzione del reato per sopravvenuto spirare del termine di prescrizione¹³.

¹¹ Alla stregua degli *Engel criteria*, la "materia penale" cui trovano applicazione le garanzie di cui all'art. 7 Cedu concerne quelle misure che, prescindendo dalla formale qualificazione loro attribuita dalla legislazione nazionale, abbiano natura sostanzialmente penale, sulla base dell'autonoma tassonomia enucleata dalla giurisprudenza della Corte Edu. Cfr. Corte Edu, Grande camera, 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, ric. nn. 5100/71 e altri, per la quale i criteri che possono condurre – cumulativamente o alternativamente – alla qualificazione sostanzialmente penale di una sanzione che formalmente non abbia tale natura negli ordinamenti nazionali, sono: 1) la qualificazione della sanzione nel diritto interno; 2) la natura della sanzione; 3) la gravità della sanzione. In particolare, il criterio della natura dell'illecito a sua volta fa leva su una pluralità di indici quali: a) la cerchia dei destinatari; b) la finalità della sanzione; c) la qualificazione penalistica prevalente nel panorama degli ordinamenti nazionali; d) il collegamento della sanzione con l'accertamento di un reato.

¹² Trattasi, in particolare, di Corte Edu, Sez. 2, 30.8.2007, Sud Fondi e altri c. Italia, ric. n. 75909/01, con nota di A. Balsamo, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, n. 9 del 2008, p. 3504 ss.; Corte Edu, Sez. 2, 20.1.2009, Sud Fondi e altri c. Italia, ric. n. 75909/01, con nota di A. Balsamo-C. Parasporo, *La Corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in *Cass. pen.*, n. 7-8 del 2009, p. 3183 ss.; Corte Edu, Sez. 2, 10.5.2012, Sud Fondi e altri c. Italia, ric. n. 75909/01, con nota di 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, 16 maggio 2012.

¹³ Sull'esclusione della confisca in capo ai terzi in buona fede, cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 42178 del 29.9.2009, in *CED*, n. 245170, per la quale il terzo acquirente di un immobile abusivamente lottizzato può subirne la confisca solo nel caso in cui sia ravvisabile una condotta quantomeno colposa in ordine al carattere abusivo della lottizzazione; nello stesso senso, più di recente, cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 51429 del 15.9.2016, in *CED*, n. 269289. Quanto alla confisca applicata con sentenza dichiarativa di estinzione del reato per prescrizione, cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 21188 del 30.4.2009, in *CED*, n. 243630.

La coerenza convenzionale dell'art. 44 D.P.R. n. 380/2001, nondimeno, è tornata al vaglio della Corte Edu nel caso Varvara e nella relativa sentenza, avente ad oggetto la compatibilità della confisca con le garanzie tanto dell'art. 7 Cedu quanto dell'art. 6 § 2 Cedu, i giudici di Strasburgo, ai fini dell'applicabilità della confisca urbanistica, hanno richiesto la sussistenza di una statuizione condannatoria cristallizzata in una formale sentenza di condanna¹⁴.

Quest'ultima pronuncia ha tempestivamente indotto la giurisprudenza nazionale a prospettare due distinte questioni di legittimità costituzionale, la prima delle quali volta a rendere convenzionalmente conforme il testo dell'art. 44 D.P.R. n. 380/2001¹⁵, la seconda postulante l'applicazione dei controlimiti da parte della Corte costituzionale in ragione del grave pregiudizio arrecato dalla giurisprudenza Edu agli interessi ambientali tutelati attraverso la confisca urbanistica¹⁶.

Pur dichiarando inammissibili ambo le questioni di legittimità, la Consulta ha egualmente colto l'occasione per enunciare due importanti principi di diritto, tesi a "disinnescare" le insidiose ricadute applicative interne altrimenti sortite dalla sentenza Varvara¹⁷.

Da un lato, il giudice delle leggi ha decretato l'efficacia scarsamente vincolante di una "pronuncia isolata" della giurisprudenza di Strasburgo (essendo stata reputata tale quella resa nel caso Varvara), precisando che il giudice nazionale, in assenza di una "sentenza pilota" integrante un orientamento consolidato, può non applicare un principio di diritto ancora incerto ricorrendo all'interpretazione costituzionalmente orientata ovvero sollevando questione di legittimità costituzionale.

Dall'altro lato, in tema di confisca urbanistica senza condanna a seguito di proscioglimento per prescrizione, la Corte costituzionale ha precisato che *"nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità. Quest'ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica"*, trattandosi quindi *"non della forma della*

¹⁴ Corte Edu, Sez. 2, 29.10.2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09, con nota di A. Balsamo, *La Corte Europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, n. 4 del 2014, p. 1395 ss.

¹⁵ Trib. Teramo, ord. 17.1.2014, con nota di A. Galluccio, *La confisca "urbanistica" ritorna alla Corte costituzionale*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 8 giugno 2014.

¹⁶ Cass. Pen., Sez. 3, ord. n. 20636 del 30.4.2014, con nota di F. Viganò, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont.*, n. 3-4 del 2014, p. 277 ss..

¹⁷ Corte Cost., sent. n. 49 del 26.3.2015, con nota di V. Manes, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, n. 6 del 2015, p. 2204 ss..

*pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento*¹⁸: quindi, anche a seguito della pronuncia Varvara, non è esclusa l'applicabilità della confisca urbanistica nell'ambito della sentenza dichiarativa della prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, potendosi egualmente disporre la misura ablativa laddove sussista un accertamento di responsabilità in ordine alla condotta penalmente rilevante.

In questo articolato panorama, la Grande camera della Corte Edu, con la sentenza G.I.E.M. S.r.l., ha compiuto un passo indietro rispetto al pronunciamento sul caso Varvara, affermando la compatibilità convenzionale della confisca urbanistica, in relazione all'art. 7 Cedu, anche laddove disposta a seguito di un proscioglimento per prescrizione, purché venga effettuato un sostanziale accertamento di sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del reato di lottizzazione a carico del destinatario della misura.

Viceversa, detta compatibilità convenzionale è stata negata, nel caso di specie e per ciò che qui più interessa, per contrasto con l'art. 1 Prot. addiz. Cedu, *sub specie* di inosservanza del principio di proporzionalità, integrando la confisca urbanistica una limitazione del diritto di proprietà sproporzionata rispetto allo scopo perseguito in ragione della rigidità e della scarsa adattabilità dello strumento ablatorio.

Sul piano interno, tuttavia, non constano pronunce che abbiano dato concreta attuazione al principio di proporzionalità, nei termini declinati dalla pronuncia G.I.E.M. S.r.l. in relazione alla confisca urbanistica, atteso che il più recente arresto delle Sezioni unite in materia si è limitato a suggerire un recupero del requisito della proporzione *in executivis*, cioè bilanciando i contrapposti interessi (quello privato al godimento del bene e quello pubblico al ripristino della legalità violata e la tutela dell'ambiente) attraverso lo strumento dell'incidente di esecuzione promosso a norma degli artt. 666 e ss. c.p.p., che consentirebbe al titolare del diritto reale di dolersi innanzi al competente giudice dell'esecuzione del mancato utilizzo di misure diverse, e di invasività inferiore, rispetto a quella della confisca, domandandone se del caso la revoca, con riferimento alle aree o agli immobili ritenuti estranei alla condotta illecita¹⁹.

Al contrario, la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto non diversamente graduabile la misura ablatoria, limitandosi alla perimetrazione delle aree e delle eventuali opere confiscate a quelle direttamente interessate dall'attività lottizzatoria, sulla scorta di un

¹⁸ Cfr. Corte Cost., sent. n. 49 del 26.3.2015, *cit.*, par. 6.2.

¹⁹ Cass. Pen., Sez. U., n. 13539 del 30.1.2020, *cit.*

accertamento effettuato dal giudice del merito basato su dati materiali oggettivi e supportato da adeguata e specifica motivazione²⁰.

3. La decisione della Corte costituzionale.

Il Giudice delle leggi ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale in questi termini prospettata dal giudice *a quo*. In particolare, dopo aver ricostruito i connotati strutturali della confisca urbanistica, alla luce delle coordinate ermeneutiche fornite dalla giurisprudenza sovranazionale sopra già rammentate, la Consulta ha rilevato che il rispetto della giurisprudenza della Corte Edu, se da un lato conduce a ritenere non più conforme al quadro costituzionale e convenzionale che l'applicazione della confisca urbanistica avvenga in modo automatico e indifferente alle circostanze del caso di specie, dall'altro lato, tuttavia, non implica che ciò debba necessariamente condurre all'attribuzione al giudicante di uno strumento – come quello di cui il rimettente auspica l'introduzione – idoneo a trasformare alla radice la sanzione della confisca urbanistica e ad attenuarne la portata e gli effetti rispetto al reato di lottizzazione abusiva cui essa accede, sovvertendone così la funzione individuata dal legislatore nel legittimo esercizio della sua discrezionalità.

Del resto, la stessa sentenza G.I.E.M. S.r.l. annovera la confisca conseguente alla lottizzazione abusiva tra le misure ricadenti nel perimetro del secondo paragrafo dell'art. 1 Prot. addiz. Cedu, ai sensi del quale resta in capo agli Stati il diritto di emanare leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende.

Al riguardo, il giudice delle leggi osserva che la lottizzazione abusiva, nel sistema degli illeciti urbanistici, è contrassegnata da un grado di offensività particolarmente elevato, in quanto attenta alla stessa funzione programmatoria urbanistica e perché è idonea a dar luogo a un'alterazione strutturale (e in taluni casi irreversibile) delle caratteristiche morfologiche e funzionali del territorio, atteso che essa mette l'ente territoriale di fronte al fatto compiuto di insediamenti disordinati e privi dei requisiti di vivibilità,

²⁰ Cass. Pen., Sez. 3, n. 14743 del 20.2.2019, in *CED*, n. 275392, secondo cui, in tema di lottizzazione abusiva, ai fini della valutazione della conformità della confisca al principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, assume rilievo anche l'aspetto dell'individuazione dei beni oggetto della misura, nel senso che il provvedimento ablatorio è legittimo se limitato ai beni immobili direttamente interessati dall'attività lottizzatoria e ad essa funzionali.

ossia potenzialmente privi di servizi e delle infrastrutture necessarie al vivere civile²¹.

Dette caratteristiche della fattispecie incriminatrice sono poste a fondamento del complesso sistema sanzionatorio che circonda l'illecito in questione, il quale vede il giudice intervenire – a detta della Consulta – in via tendenzialmente suppletiva mediante l'adozione della misura ablatoria (e solo laddove a tale esito non si sia giunti per effetto della previa adozione, da parte del Comune, dei provvedimenti previsti dall'art. 30, co 7 e 8, D.P.R. n. 380/2001 e delle altre, eventuali, determinazioni dell'autorità amministrativa²²).

A fronte di tale articolato quadro normativo e dello specificatamente motivato trattamento sanzionatorio previsto per la lottizzazione abusiva, la Corte costituzionale ha ritenuto inammissibile che – per il tramite dell'invocata possibilità di disporre un adeguamento parziale in luogo della confisca di cui alla disposizione censurata – si introduca in seno

²¹ In termini, di recente, Cons. St., Sez. 6, n. 4604 del 17.7.2020, in *CED*, non mass..

²² A tale riguardo, osserva la Corte con riferimento alla fase che precede l'adozione della misura giudiziale della confisca urbanistica, assumono rilievo i provvedimenti adottati dal dirigente o dal responsabile del competente ufficio comunale ai sensi dell'art. 30, co. 7 e 8, D.P.R. n. 380/2001. Ove venga accertata dall'amministrazione una lottizzazione a scopo edificatorio priva della necessaria autorizzazione, tali provvedimenti comportano, tra l'altro, il divieto di disporre dei suoli e delle opere con atti tra vivi e l'acquisizione delle aree lottizzate al patrimonio disponibile del Comune, con l'ulteriore conseguenza della loro necessaria demolizione, la cui effettività è anche assistita, in caso di inerzia del Comune, dall'intervento in funzione sostitutiva della Regione ex art. 31, co. 8, D.P.R. n. 380/2001). Peraltro, oltre il disposto del citato art. 30, co. 7 e 8, cit., in vista dell'adozione della misura ablatoria ad opera del giudice, possono assumere rilievo altresì i provvedimenti adottati dall'autorità amministrativa prima del passaggio in giudicato della sentenza, i quali, pur non producendo effetti riguardo all'accertamento del reato di lottizzazione, sono ritenuti nondimeno idonei a impedire l'applicazione della confisca urbanistica, come il riconoscimento *ex post* della conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici vigenti (cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 8350 del 26.2.2019, con nota di M. Montorisi, *Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro*, in *Lexambiente*, n. 2 del 2019, p. 94 ss.). Anche dopo il passaggio in giudicato, infine, secondo la giurisprudenza di legittimità, l'amministrazione conserva una piena potestà di programmazione e di gestione del territorio, fermo restando che dall'adeguamento successivo dell'area e degli edifici acquisiti per effetto della confisca ovvero dall'adozione di nuovi strumenti urbanistici non può farsi derivare un "retro-trasferimento" della proprietà in favore dei privati già destinatari dell'ordine di confisca, restando piuttosto il Comune legittimato a trasferire a titolo oneroso la proprietà dei terreni e dei manufatti a tutti o a parte dei precedenti proprietari, ove tale valutazione sia assistita da una finalità legittima (cfr. Cass. Pen., Sez. 3, n. 43880 del 29.10.2019, in *CED*, non mass.).

all'ordinamento un nuovo strumento del tutto eccentrico rispetto al sistema degli illeciti urbanistici positivizzati in seno al D.P.R. n. 380/2001.

Un simile intervento additivo – in disparte il problema della sua effettiva riconducibilità alle indicazioni contenute nella richiamata sentenza G.I.E.M. S.r.l. –, a parere della Consulta si rivela estraneo all'ambito di intervento assegnato al giudizio di costituzionalità, atteso che comporterebbe l'immissione nell'ordinamento di una "novità di sistema"²³, la quale postula *"soluzioni normative che mai potrebbero essere apprestate in questa sede, implicando [...] scelte di modi, condizioni e termini che non spetta alla Corte stabilire"*²⁴.

Sarebbe all'uopo necessario disciplinare il raccordo tra autorità amministrativa e autorità giurisdizionale, quanto meno al fine di valutare il tipo di interventi ripristinatori e la loro conformità alle regole della pianificazione urbanistica, anche in considerazione del fatto che *"il giudice penale non ha competenza 'istituzionale' per compiere l'accertamento di conformità delle opere agli strumenti urbanistici"*²⁵.

4. Osservazioni conclusive.

Come già rilevato, si ribadisce che la Grande camera della Corte Edu, con l'evocata sentenza G.I.E.M. S.r.l., ha stabilito che la confisca urbanistica ex art. 44, co. 2, D.P.R. n. 380/2001 fa gravare un onere sproporzionato sui proprietari degli immobili abusivamente lottizzati, in quanto non consente al giudice penale, che è tenuto ad applicarla obbligatoriamente e automaticamente al ricorrere del reato lottizzatorio, di graduare la misura ablativa in maniera più adeguata al soddisfacimento delle istanze sottese alla casistica concreta, pervenendo a un ragionevole bilanciamento dei contrapposti interessi (quello privato al godimento del bene, in special modo quando concorra nell'illecito a titolo di colpa lieve, e quello pubblico al ripristino della legalità violata in uno alla tutela dell'ambiente).

Invero, secondo la consolidata giurisprudenza della Corte Edu, che in più occasioni ha avuto modo di occuparsi della materia rispetto ad altre fattispecie ablative della proprietà, affinché i provvedimenti limitativi ovvero privativi del diritto dominicale siano considerati compatibili con la Cedu, essi devono rispettare le condizioni individuate dal disposto

²³ Sulla scorta del carattere di "novità di sistema", che si pone al di fuori dell'area del sindacato di legittimità costituzionale essendo rimessa a scelte di riforma demandate al legislatore, la Corte ha già dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale proposte, rispetto ad altre fattispecie, con le sentenze n. 103 del 2021, n. 250 del 2018 e n. 250 del 2012.

²⁴ Così Corte cost., sent. n. 148 del 21.4.1994, in *Giur. cost.*, n. 2 del 1994, p. 1155 ss..

²⁵ In termini Corte cost., sent. n. 370 del 31.3.1988, in *Giur. cost.*, n. 3 del 1988, p. 1619 ss..

dell'art. 1 Prot. addiz. Cedu, vale a dire: 1) la sussistenza di una base legale per l'ablazione patrimoniale; 2) l'esistenza di un interesse pubblico al cui perseguimento o alla cui tutela la misura ablatoria deve necessariamente tendere; 3) la proporzione²⁶.

Segnatamente, per quel che più rileva in questa sede, la proporzione richiesta deve intercorrere tra la limitazione del diritto di proprietà e l'interesse pubblico perseguito dallo Stato, il cui accertamento implica sia una valutazione dell'astratta congruità tra il provvedimento ablatorio e lo scopo perseguito sia un bilanciamento tra quest'ultimo e il sacrificio patito in concreto dal destinatario della misura.

Laddove in ambito extra-penale la giurisprudenza della Corte Edu fa prevalentemente riferimento alla necessità che l'ordinamento interno riconosca un equo indennizzo al soggetto espropriato del diritto dominicale, in ambito penale la valutazione si concentra sulla severità e sull'afflittività del provvedimento in relazione all'importanza dell'interesse superindividuale che l'ordinamento nazionale mira a salvaguardare²⁷.

Inoltre, nell'ambito del requisito della proporzionalità, i giudici di Strasburgo riconducono altresì le valutazioni concernenti le garanzie procedurali seguite per l'irrogazione della misura ablatoria, a titolo di condizioni implicite nell'art. 1 Prot. addiz. Cedu, la cui portata è desumibile dalla giurisprudenza formatasi in relazione all'art. 6 della Convenzione medesima.

Coerentemente, quale ulteriore parametro di valutazione della proporzionalità della misura privativa o limitativa del diritto di proprietà,

²⁶ Prioritaria, da un punto di vista logico e giuridico, è la sussistenza di un'adeguata "base legale", requisito in virtù del quale la misura ablativa deve essere applicata alle condizioni dettate dalla legge, precipua declinazione del principio di legalità e fondamentale garanzia della persona rispetto a provvedimenti potenzialmente arbitrari. Sulle condizioni da soddisfare per rispettare il requisito della sussistenza di una adeguata "base legale", cfr., *ex multis*, Corte Edu, Sez. 1, 20.5.2010, Lelas c. Croazia, ric. n. 55555/08; Corte Edu, Sez. 2, 30.5.2005, Belvedere Alberghiera s.r.l. c. Italia, ric. n. 31524/96; Corte Edu, Grande camera, 5.1.2000, Beyeler c. Italia, ric. n. 33202/96. Il secondo requisito di legittimità è costituito dall'esistenza di un interesse pubblico al cui perseguimento o alla cui tutela la misura ablatoria deve necessariamente tendere. Nell'espressione "interesse pubblico" vengono solitamente compendiate i concetti di "pubblica utilità" e "interesse pubblico" cui fa riferimento la lettera dell'art. 1: occorre dunque si tratti di un interesse comune ad un numero indeterminato di persone e complessivamente preminente rispetto al diritto individuale sacrificato. Sul punto, cfr. M.L. Padaletti, *sub art. 1 Prot. add.*, in S. Bartole-P. De Sena-V. Zagrebelsky, *Commentario breve alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2012, p. 792 ss..

²⁷ Così, costantemente, dalla risalente Corte Edu, 21.2.1986, James e altri c. Regno Unito, ric. n. 8793/79, sino alla più recente Corte Edu, Grande camera, 16.6.2015, Sargsyan c. Azerbaigian, ric. n. 40167/06.

viene considerata la potenziale estraneità del soggetto titolare dei beni rispetto alla condotta che fonda l'adozione del provvedimento ablatorio. La Corte Edu, al riguardo, afferma la necessità di un nesso tra la condotta illecita e il comportamento del proprietario, in assenza del quale viene riconosciuto al terzo titolare dei cespiti il diritto a recuperarli ovvero, almeno, a far valere in giudizio le proprie ragioni alla stregua del principio del giusto processo ex art. 6 § 1 Cedu²⁸.

L'applicazione di tali principi ha condotto ai ben noti esiti di piena compatibilità convenzionale, paradigmaticamente, per la confisca di prevenzione, che per i giudici di Strasburgo rientra tra quelle misure necessarie e adeguate alla protezione dell'interesse pubblico e, in ogni caso, non assimilabili alle sanzioni penali alla stregua degli *Engel criteria*; conclusione imperniata sulla reputata indispensabilità del ricorso a misure siffatte nelle strategie di politica criminale tese al contrasto del fenomeno della criminalità organizzata ed a quello contiguo dell'accumulazione di patrimoni illeciti da parte delle consorterie mafiose²⁹.

Una sorte diametralmente opposta è stata assegnata alla confisca urbanistica, la quale non gode, presso la Corte Edu, di un accreditamento altrettanto pregnante³⁰.

²⁸ Per una ricostruzione, anche casistica, della giurisprudenza della Corte Edu sui requisiti di legittimità delle interferenze con il diritto di proprietà, sia consentito il rinvio a S. Finocchiaro, *Protezione della proprietà, cit.*

²⁹ Tale giudizio di conformità alla Convenzione è tradizionalmente imperniato sulla reputata indispensabilità di misure siffatte nelle strategie di politica criminale tese al contrasto del fenomeno della criminalità organizzata, in ragione del pericolo costituito dal potere economico detenuto da una consorteria criminale come la mafia. Cfr. Corte Edu, 22.2.1994, Raimondo c. Italia, ric. n. 12954/87; Corte Edu, Sez. 1, 4.9.2001, Riela e altri c. Italia, ric. n. 52439/99; Corte Edu, Sez. 2, 5.7.2001, Arcuri e altri c. Italia, ric. n. 52024/99; Corte Edu., Sez. 2, 5.1.2010, Bongiorno e altri c. Italia, ric. n. 4514/07; Corte Edu, Sez. 2, 17.5.2011, Capitani e Campanella c. Italia, ric. n. 24920/07.

³⁰ E invero, già le sentenze Sud Fondi e Varvara avevano ritenuto che la condanna in relazione alla quale era stata ordinata la confisca non era conforme all'articolo 7 Cedu e, quindi, l'art. 1 del Protocollo addizionale risultava violato sotto il versante dell'assenza di una base legale: per l'effetto, la sanzione era stata applicata arbitrariamente. In particolare, nella sentenza Varvara questa conclusione ha portato la Corte a bypassare la verifica dell'eventuale ulteriore violazione del principio di proporzione; mentre nel caso Sud Fondi i giudici di Strasburgo hanno colto l'occasione per rilevare, altresì, la rottura del "giusto equilibrio" tra interessi contrapposti, tanto perché le procedure applicabili nella fattispecie non permettevano in alcun modo di tenere conto del grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti né del rapporto tra la loro condotta e il reato, quanto perché la portata della confisca (avente ad oggetto per la stragrande maggioranza terreni non edificati), in assenza di un qualsiasi indennizzo, non risultava giustificata rispetto al

Di fatti, nella pronuncia G.I.E.M. S.r.l., ferma la legittimità dell'intento statale di tutelare l'ambiente e la limitrofa aspirazione ad una corretta pianificazione urbanistica, la Grande camera ha ritenuto che la confisca urbanistica sia sproporzionata: 1) laddove il giudice penale non abbia la possibilità di adottare misure meno intrusive come la demolizione delle opere abusive; 2) allorquando il giudice penale estenda la confisca indifferentemente alle aree edificate ed a quelle non edificate; 3) nel caso in cui non si tenga conto del grado di coinvolgimento del destinatario della misura nella commissione del reato³¹.

Conseguentemente, la sentenza G.I.E.M. S.r.l. ha finito per porre importanti interrogativi operativi al giudice nazionale nel suo ruolo di primo interprete della Convenzione, atteso che – nel vigente sistema multilivello che riconosce alla Cedu il valore di fonte sub-costituzionale interposta ex art. 117, co. 1, Cost. – a questi si impone per primo l'obbligo di interpretazione convenzionalmente conforme³².

Interrogativi ai quali la Consulta avrebbe potuto (e dovuto) rispondere, tracciando la via maestra per una interpretazione correttiva dell'art. 44, co. 2, D.P.R. n. 380/2001, convenzionalmente e costituzionalmente orientata ovvero, laddove ritenuta impraticabile, sollecitando con impellenza (di cui, tuttavia, non vi è traccia nella sentenza annotata) il legislatore affinché si desse carico della riforma dell'istituto onde renderlo compatibile, *in parte qua*, con i principi sovranazionali di riferimento, eventualmente ricorrendo

dichiarato scopo di restituire conformità urbanistica ai lotti interessati. Cfr. Corte Edu, Sez. 2, 29.10.2013, Varvara c. Italia, *cit.*, § 130-142.

³¹ Come noto, gli orientamenti interpretativi consolidati nella giurisprudenza nazionale, sulla scorta del dato testuale dell'art. 44, co. 2, D.P.R. n. 380/2001, hanno tradizionalmente affermato che la confisca dei terreni lottizzati deve estendersi a tutta l'area interessata dall'intervento lottizzatorio, compresi i lotti non ancora edificati (o non ancora alienati) al momento dell'accertamento del reato, atteso che anch'essi hanno perso la loro originaria vocazione e destinazione venendo inclusi nel progetto lottizzatorio. Così Cass. Pen., Sez. 3, n. 17424 del 9.5.2005, in *CED*, n. 231515; v., altresì, Cass. Pen., Sez. 3, n. 37472 del 26.6.2008, in *CED*, n. 241101, per la quale, nel caso in cui si accerti un preventivo frazionamento di un'area abusivamente lottizzata, la confisca investe l'intera area interessata dall'intervento lottizzatorio e dalla previsione delle relative infrastrutture ed opere urbanizzative, non rilevando l'esistenza in atto di un'attività edificatoria.

³² Obbligo corroborato dalla potenziale irrogazione di sanzioni di vario genere in caso di suo mancato rispetto: quella sostanziale di condanna dello Stato italiano in caso di ricorso alla Corte Edu (come nel caso G.I.E.M. S.r.l.); quella processuale di inammissibilità in caso di proposizione di una questione di legittimità costituzionale non preceduta da un adeguato tentativo di pervenire a una interpretazione convenzionalmente orientata; per non menzionare i riflessi in tema di responsabilità civile dei magistrati.

alla nuova tecnica del differimento della decisione al precipuo fine di rendere maggiormente pregnante il proprio monito³³.

Il limite dell'interpretazione conforme tracciato dalla stessa Consulta, del resto, è tradizionalmente quello per cui essa non conduca a un esito del tutto eccentrico rispetto alla lettera della legge³⁴, quale il giudice delle leggi ritiene essere una rivisitazione della confisca "lottizzatoria" nel senso sollecitato dal giudice *a quo*³⁵.

Sicché, pur pervenendo alla condivisibile e coerente declaratoria di inammissibilità di una pronuncia additiva del tipo auspicato dalla Corte territoriale remittente, il giudice delle leggi, nondimeno, elude il quesito sotteso alla questione di costituzionalità sollevata, vale a dire la effettiva permeabilità dell'ordinamento nazionale alle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza sovranazionale della Corte Edu, con precipuo riferimento alla natura potenzialmente sproporzionata della confisca urbanistica, stante la sua obbligatorietà e scarsa flessibilità, tale da comprimere drasticamente il diritto di proprietà mediante ablazione.

³³ Si allude alle ordinanze con le quali la Consulta ha rinviato il giudizio di costituzionalità, assegnando al legislatore un congruo termine (di circa un anno) per potere intervenire sulle questioni devolute mediante approvazione di apposite riforme legislative in linea con i principi costituzionali e convenzionali implicati, in difetto delle quali, spirato il margine temporale individuato, il giudice delle leggi ha riassunto i giudizi e ritenuto fondati i dubbi di legittimità costituzionale prospettati. Cfr. Corte cost., ord. n. 207 del 16.11.2018, con nota di R. Romboli, *Il "caso Cappato": una dichiarazione di incostituzionalità "presa, sospesa e condizionata" con qualche riflessione sul futuro della vicenda*, in *Il Foro it.*, n. 6 del 2019, p. 1892 ss., sfociata nella nota declaratoria di incostituzionalità Corte cost., sent. n. 242 del 22.11.2019, con nota di R. Romboli, *La Corte costituzionale decide con sentenza il "caso Cappato" e supera l'ostacolo "insormontabile" approvando essa stessa la disciplina dell'aiuto a morire*, in *Il Foro it.*, n. 3 del 2020, p. 839 e ss. V., altresì, Corte cost., ord. n. 132 del 26.6.2020, con nota di E. La Rosa, *Diffamazione a mezzo stampa e (s)proporzione del trattamento sanzionatorio: la Corte costituzionale concede al Parlamento un anno per intervenire sulla disciplina vigente*, in *Il Foro it.*, n. 12 del 2020, p. 3709 ss., cui ha fatto seguito l'ulteriore pronuncia di incostituzionalità Corte cost., sent. n. 150 del 12.7.2021, con nota di C. Malavenda, *Per chiunque "racconti un fatto" resta la discrezionalità del giudice*, in *Guida al dir.*, n. 31 del 2021, p. 64 ss.

³⁴ Così Corte cost., sent. n. 49 del 26.3.2015, *cit.*, che a sua volta rinvia a Corte cost., sent. n. 219 del 20.6.2008, in *Giur. cost.*, n. 3 del 2008, p. 2476 ss.

³⁵ Con riferimento alle sentenze additive e sostitutive del giudice delle leggi, si rileva tradizionalmente che la Corte non inventa alcunché, limitandosi piuttosto ad estendere, esplicitare o specificare qualcosa che, seppure allo stato latente, risulta già compreso nel sistema normativo, secondo il noto schema delle cc.dd. "rime obbligate", in forza del quale il giudice deve decidere secondo diritto, anche in assenza di una disciplina specifica della materia rilevante; cfr. V. Crisafulli, *La Costituzione ha vent'anni*, in *Giur. cost.*, 1976, p. 1694 ss..

La Corte fa ciò traslando la soluzione della questione dalla sede del giudizio di costituzionalità agli strumenti alternativi, in specie di natura amministrativa, che “prevengono” l’applicazione della confisca ex art. 44, co. 2, D.P.R. n. 380/2001, la cui attivazione (oltre ad essere meramente eventuale) non compete tuttavia al giudice penale, viceversa investito della cognizione delle ipotesi di lottizzazione abusiva e della conseguente irrogazione, ricorrendone i presupposti, della sola confisca urbanistica.

Al contempo – come peraltro già fatto dalle Sezioni unite recentemente investite della composizione di un contrasto interpretativo *in subiecta materia* –, la Corte costituzionale ha rimandato il concreto dipanarsi del nodo della proporzionalità alla sede esecutiva, rimessa alla virtualmente dissimile sensibilità di ciascun giudice dell’esecuzione³⁶.

Eppure, deve rilevarsi che l’istituto dell’incidente di esecuzione ex art. 666 c.p.p., promosso a valle dell’applicazione della confisca, non permetterebbe una rivalutazione ovvero un accertamento *ex novo* dei fatti oggetto del giudizio di cognizione celebrato a monte e, quindi, il ricorso a tale strumento non restituirebbe alla parte (il cui diritto dominicale è stato vulnerato)

³⁶ In tal senso, v. altresì Cass. Pen., Sez. 3, n. 17399 del 20.3.2019, in CED, n. 278763, secondo cui *“In tema di confisca per il reato di lottizzazione abusiva, il principio secondo cui non può essere disposta detta misura nei confronti di una persona giuridica che sia rimasta estranea al giudizio, espresso dall’art. 7 Convenzione EDU, come interpretato nella sentenza della Corte EDU del 28/06/2018 nella causa GIEM S.r.l. e altri contro Italia, è rispettato attraverso la partecipazione della persona giuridica al procedimento di esecuzione, nel quale la stessa può dedurre tutte le questioni, di fatto e di diritto, che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito”*. La pronuncia, in un segno di continuità con la giurisprudenza precedente, richiama quanto statuito dalle Sezioni unite (Cass. Pen., Sez. U., n. 48126 del 20.7.2017, in CED, n. 270938) e dalla Corte costituzionale (Corte Cost., sent. n. 253 del 6.12.2017, con nota di F. Bertolini, *Interpretazione conforme e diritto vivente nel giudizio liminare di corrispondenza fra la norma ed il testo della legge indicati dall’ordinanza di remissione*, in *Giur. cost.*, n. 6 del 2017, p. 2689 ss.) in tema di misure cautelari reali, per cui il terzo rimasto estraneo al processo, formalmente proprietario del bene già in sequestro, di cui sia stata disposta con sentenza la confisca, può chiedere al giudice della cognizione, prima che la pronuncia sia divenuta irrevocabile, la restituzione del bene, e, in caso di diniego, proporre appello dinanzi al Tribunale del riesame. Tuttavia, da un lato, il rimedio dell’appello cautelare si rivolge ad un titolo diverso (il sequestro) rispetto a quello che dispone la confisca (la sentenza); dall’altro, si dubita che la tutela offerta dall’impugnazione cautelare e dall’incidente di esecuzione, incidentale ed eventuale, sia sufficiente a soddisfare pienamente le istanze di partecipazione dei terzi, in ipotesi persone giuridiche, al processo. Per un commento più analitico alla sentenza, si rinvia alla nota di F. Vergine, *Società “terza”: individuati i rimedi per trovare (poco) riparo dalla confisca urbanistica*, in *Giur. it.*, n. 11 del 2019, p. 2526 e ss., nonché a S. Felicioni, *Confisca urbanistica nei confronti degli enti dopo la sentenza G.i.e.m. c. Italia: per la cassazione l’incidente di esecuzione garantisce l’effettiva tutela della persona giuridica rimasta estranea al processo penale*, in *Dir. pen. cont.*, 25.6.2019.

l'opportunità di confutare la ricostruzione, probatoria e valutativa, consacrata nel giudicato penale *medio tempore* maturato³⁷.

Del resto, l'utilizzo del procedimento di esecuzione ai fini dell'autonomo accertamento della proporzionalità della misura ablatoria o degli stessi presupposti della sua applicazione (la condanna in senso sostanziale), rischia di attribuire al giudice dell'esecuzione un irrituale potere di ripetere la cognizione dello stesso fatto, la quale violerebbe tanto il divieto di *bis in idem* processuale quanto la funzione assegnata a detto procedimento, eminentemente concernente il controllo dell'esistenza di un titolo esecutivo legittimamente emesso³⁸.

La pronuncia della Consulta, dunque, pur stagliandosi su questo variegato quadro ermeneutico ed a dispetto della concreta ed attuale impellenza della risoluzione di una questione controversa tutt'altro che infrequente nella prassi quotidiana, ha perso l'occasione per essere il deputato banco di prova della permeabilità dell'ordinamento nazionale alle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza sovranazionale della Corte Edu oltre che per suggerire una adeguata soluzione ad una questione controversa inevitabilmente destinata a riproporsi.

Invero, dal modo in cui il principio di proporzionalità verrà in concreto declinato dipenderà il destino dell'istituto, che se da un lato, in ossequio alle coordinate interpretative della Grande camera, rischia di vedere sensibilmente depotenziata la propria portata, dall'altro lato, a legislazione invariata, non può che condurre la giurisprudenza di merito verso la sua automatica e rigida applicazione in spregio delle indicazioni ermeneutiche provenienti da Strasburgo, con le note conseguenze in punto di responsabilità per l'ordinamento nazionale.

E' appena il caso di rilevare che, in un orizzonte tanto composito, rispetto al quale la nutrita stratificazione giurisprudenziale ha reso particolarmente oneroso lo sforzo interpretativo quotidianamente richiesto all'interprete,

³⁷ Cfr. P. Spagnolo, *Sequestro, confisca e diritti dei terzi: c'è un giudice a Berlino?*, in *Proc. pen. e giust.*, n. 2 del 2018, p. 285, ove l'Autrice, con precipuo riferimento alla connessa problematica della tutela del terzo destinatario del provvedimento di confisca e non partecipe al processo per il reato lottizzatorio, rileva che *"resta il fatto che l'incidente di esecuzione può non garantire pienamente i diritti del terzo, perché risulta comunque influenzato dall'esistenza della decisione irrevocabile posta a monte, nel cui ambito potrebbero essere state prese in considerazione – senza contraddittorio effettivo con il titolare formale del diritto di proprietà – profili di ricostruzione probatoria e valutativi rilevanti anche in rapporto alla condizione giuridica del terzo, in potenziale violazione del principio del contraddittorio, inteso come garanzia partecipativa del soggetto interessato ai momenti di elaborazione probatoria e di valutazione del materiale, ex art. 111 Cost."*.

³⁸ Così G. Gaeta, *Cassazione vs. Corte europea in tema di confisca: la storia infinita*, in *Arch. pen.*, n. 1 del 2019, p. 4.

appare quanto mai auspicabile (oltre che doveroso) l'intervento riformatore del legislatore³⁹, soggetto istituzionalmente deputato a restituire coerenza, costituzionale e convenzionale, all'istituto della confisca urbanistica, affinché i fondamentali diritti alla tutela dell'ambiente e del paesaggio, oltre che alla corretta pianificazione urbanistica, non vengano lasciati sprovvisti di adeguata (e proporzionata) tutela per effetto delle censure mosse all'istituto in sede sovranazionale.

³⁹ In prospettiva *de iure condendo*, si potrebbe pensare ad un intervento che favorisca strumenti alternativi rispetto a quello penale come, paradigmaticamente, l'illecito civile punitivo che, nella materia in oggetto, tradizionalmente afflitta dall'inefficacia della risposta sanzionatoria erogata in sede processuale penale, anche a causa della brevità del termine di prescrizione dei reati edilizi, potrebbe rivelare una maggiore incisività ed una migliore attitudine tutoria di beni superindividuali di evidente rilievo costituzionale e convenzionale, quali sono ambiente e paesaggio. Sul punto, cfr. L. Riscato, *L'illecito civile punitivo tra intenti deflattivi incerti e ibridazione di categorie giuridiche eterogenee: un esperimento sostenibile?*, in *DisCrimen*, 9 settembre 2019, ove vengono acutamente tracciate le coordinate dell'innovativo strumento delle pene private, introdotto nell'ordinamento italiano con D.Lgs. n. 7/2016, mettendone in evidenza potenzialità e punti deboli; v., altresì, L. Riscato, *L'illecito civile punitivo come irrocervo giuridico: brevi considerazioni su pregi, difetti e possibili degenerazioni della privatizzazione del reato*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, n. 1 del 2019, p. 487 ss..