



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS  
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

DEUXIÈME SECTION

**AFFAIRE VARVARA c. ITALIE**

(*Requête n° 17475/09*)

ARRÊT  
(*Fond*)

STRASBOURG

29 octobre 2013

**DÉFINITIF**

24/03/2014

*Cet arrêt est devenu définitif en vertu de l'article 44 § 2 de la Convention. Il peut subir des retouches de forme.*



**En l'affaire Varvara c. Italie,**

La Cour européenne des droits de l'homme (deuxième section), siégeant en une chambre composée de :

Danutė Jočienė, *présidente*,  
Guido Raimondi,  
Dragoljub Popović,  
András Sajó,  
İşıl Karakaş,  
Paulo Pinto de Albuquerque,  
Helen Keller, *juges*,  
et de Stanley Naismith, *greffier de section*,

Après en avoir délibéré en chambre du conseil le 1<sup>er</sup> octobre 2013,  
Rend l'arrêt que voici, adopté à cette date :

**PROCÉDURE**

1. A l'origine de l'affaire se trouve une requête (n° 17475/09) dirigée contre la République italienne et dont un ressortissant de cet Etat, M. Vincenzo Varvara (« le requérant »), a saisi la Cour le 23 mars 2009 en vertu de l'article 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (« la Convention »).

2. Le requérant a été représenté par M<sup>e</sup> A. Gaito, avocat à Rome. Le gouvernement italien (« le Gouvernement ») a été représenté par son agent, Mme E. Spatafora, et par son coagent, M<sup>me</sup> P. Accardo.

3. Le requérant allègue que la confiscation dont il a fait l'objet est incompatible avec les articles 7 et 6 § 2 de la Convention ainsi qu'avec l'article 1 du Protocole n° 1.

4. Le 21 mai 2012, la requête a été communiquée au Gouvernement. Comme le permet l'article 29 § 1 de la Convention, il a en outre été décidé que la chambre se prononcerait en même temps sur la recevabilité et le fond.

**EN FAIT****I. LES CIRCONSTANCES DE L'ESPÈCE**

5. Le requérant est né en 1943 et réside à Gravina di Puglia.

### A. Le projet de lotissement

6. Souhaitant construire des logements à proximité de la forêt de Mercadante, le requérant présenta un projet de lotissement (*piano di lottizzazione*) à la ville de Cassano delle Murge. Le 31 octobre 1984, la ville approuva le projet. Le 1<sup>er</sup> mars 1985, le requérant conclut une convention de lotissement (*convenzione di lottizzazione*) avec la ville et obtint les permis de construire pour un premier groupe de bâtiments.

7. Le 6 février 1986, un arrêté ministériel du 1<sup>er</sup> août 1985 fut publié au bulletin des lois. Cet arrêté déclarait que les terrains entourant la forêt de Mercadante devaient bénéficier de protection paysagère et comme tels être assujettis aux dispositions de la loi n° 1497/1939, qui rendait nécessaire l'obtention d'une autorisation ministérielle préalable pour pouvoir délivrer les permis de construire.

8. La ville de Cassano delle Murge attaqua l'arrêté ministériel devant le tribunal administratif des Pouilles et, par décision du 10 mars 1993, eut partiellement gain de cause. Par l'effet de cette décision (qui n'est pas versée au dossier) les terrains visés par le projet du requérant ne furent plus assujettis aux contraintes de paysage.

9. Par ailleurs, deux lois étaient entre-temps entrées en vigueur. La première (loi n° 431/1985) avait attribué aux régions la compétence exclusive de légiférer en matière de protection du paysage. La deuxième (loi régionale n° 30/1990) soumettait les terrains sis à proximité des forêts à des contraintes de paysage nécessitant une autorisation de la Région, sauf pour les cas où le projet de lotissement avait été approuvé avant le 6 juin 1990. Par l'effet combiné de ces lois, les projets devant être approuvés après cette date devaient recevoir l'avis favorable du comité régional compétent.

10. En 1993, le requérant présenta à la ville de Cassano delle Murge une variante au projet déjà approuvé en 1984. Il ressort du dossier que celle-ci s'était avérée nécessaire car le projet original avait par mégarde inclus une zone traversée par un aqueduc. Il fallait donc réduire la taille du projet de 3 917 mètres carrés. En outre, les propriétaires des fonds voisins ayant renoncé au projet, il avait fallu l'amender en particulier quant à la disposition des bâtiments. Cette variante fut approuvée par la ville de Cassano delle Murge le 30 mai 1994.

11. Le 19 août 1994, le requérant conclut une convention de lotissement avec la ville. Cette dernière lui délivra les permis de construire.

12. Le 21 mai 2007, la ville délivra une attestation selon laquelle tous les ouvrages construits par le requérant avant le 30 septembre 2004 étaient conformes à la législation en matière de paysage.

## B. La procédure pénale

13. Une procédure pénale pour lotissement abusif fut ouverte à l'encontre du requérant. Le 6 février 1997, les terrains et les constructions (dix-sept immeubles contenant chacun quatre logements) furent mis sous saisie conservatoire.

14. Par un jugement du 1<sup>er</sup> juin 1998, le juge d'instance d'Acquaviva delle Fonti releva que le requérant avait construit dix-sept logements conformément à la variante approuvée en 1994 et aux permis de construire délivrés par la ville. Toutefois, le juge estima que cette variante n'était pas un simple amendement au projet de 1984, mais qu'elle constituait un nouveau projet de lotissement, qui devait être assujetti aux dispositions entrées en vigueur depuis. Etant donné que les dispositions en question prévoyaient l'obligation de demander et d'obtenir l'avis favorable du comité régional compétent en matière d'urbanisme, et que le requérant ne l'avait pas fait, les permis de construire délivrés par la ville devaient passer comme n'ayant pas déployé d'effets.

La situation litigieuse revenait dès lors à un lotissement abusif, ayant entraîné la détérioration d'un site naturel protégé (article 20 lettres a) et c) de la loi n° 47/1985 ; article 734 du code pénal). Après avoir tenu compte des circonstances atténuantes, le juge condamna le requérant à une peine d'emprisonnement de neuf mois avec sursis et à une amende. Il ordonna la confiscation, au bénéfice de la ville, des terrains et des bâtiments concernés par le projet de lotissement litigieux.

15. Le requérant interjeta appel.

16. Par un arrêt du 22 janvier 2001, la cour d'appel de Bari accueillit le recours du requérant et l'acquitta sur le fond (*perché il fatto non sussiste*). La cour estima qu'il n'y avait qu'un seul projet de lotissement, qui avait été autorisé en 1984, soit bien avant l'entrée en vigueur de l'arrêté ministériel de 1985 et de la loi n° 431/1985. Elle considéra qu'en 1994, le requérant avait présenté un simple amendement au projet déjà approuvé. Les terrains du requérant n'étaient dès lors pas sous le coup d'une mesure de protection du paysage et il n'y avait pas de lotissement abusif.

17. Le ministère public et l'avocat de l'Etat se pourvurent en cassation.

18. Par un arrêt du 17 mai 2002, la Cour de cassation annula avec renvoi la décision attaquée.

19. Par un arrêt du 5 mai 2003, la cour d'appel de Bari condamna le requérant pour lotissement abusif, estimant que la variante au projet de lotissement constituait un projet nouveau et autonome.

20. Le requérant se pourvut en cassation.

21. Par un arrêt du 10 décembre 2004, la Cour de cassation accueillit le recours du requérant et annula avec renvoi la décision attaquée.

22. Par un arrêt du 23 mars 2006, la cour d'appel de Bari prononça un non-lieu au motif que les infractions étaient prescrites depuis fin 2002. La

cour précisa que, suivant la jurisprudence de la Cour de cassation, il était obligatoire d'infliger la confiscation litigieuse qu'il s'agisse d'un acquittement sur le fond (à l'exception de la formule *il fatto non sussiste*) ou qu'il s'agisse d'une prescription si le projet de lotissement se heurtait objectivement avec des dispositions en matière d'aménagement du territoire. Or, elle considéra que la variante était un nouveau projet de lotissement et que dès lors il aurait fallu obtenir l'autorisation régionale avant de délivrer les permis de construire. Par ailleurs, la cour d'appel ordonna la confiscation des terrains et des constructions érigées sur ceux-ci au sens de l'article 1 de la loi n° 47/1985.

23. Le requérant se pourvut en cassation.

24. Par un arrêt du 11 juin 2008, déposé au greffe le 1<sup>er</sup> octobre 2008, la Cour de cassation débouta le requérant de son pourvoi.

## II. LE DROIT ET LA PRATIQUE INTERNES PERTINENTS

### A. Principes généraux de droit pénal

25. a) L'article 27 § 1 de la Constitution italienne prévoit que « la responsabilité pénale est personnelle ». La Cour constitutionnelle a affirmé à plusieurs reprises qu'il ne peut y avoir de responsabilité objective en matière pénale (voir, parmi d'autres, Cour constitutionnelle, arrêt n° 1 du 10 janvier 1997, et *infra*, « autres cas de confiscation ». L'article 27 § 3 de la Constitution prévoit que « les peines ... doivent tendre à la rééducation du condamné ».

b) L'article 25 de la Constitution prévoit, à ses deuxième et troisième alinéas, que « personne ne peut être puni en l'absence d'une loi entrée en vigueur avant la commission des faits » et que « personne ne peut être sujette à une mesure de sûreté sauf dans les cas prévus par la loi ».

c) L'article 1 du code pénal prévoit que « personne ne peut être puni pour un fait qui n'est pas expressément prévu par la loi comme étant constitutif d'une infraction pénale, et avec une peine qui n'est pas établie par la loi ». L'article 199 du code pénal, concernant les mesures de sûreté, prévoit que personne ne peut être soumis à des mesures de sûreté non prévues par la loi et en dehors des cas prévus par la loi.

d) L'article 42, 1<sup>er</sup> alinéa du code pénal prévoit que « l'on ne peut être puni pour une action ou une omission constituant une infraction pénale prévue par la loi si, dans la commission des faits, l'auteur n'avait pas de conscience et volonté (*coscienza e volontà*) ». La même règle est établie par l'article 3 de la loi n° 689 du 25 novembre 1989 en ce qui concerne les infractions administratives.

e) L'article 5 du code pénal prévoit que « Nul ne peut se prévaloir de son ignorance de la loi pénale pour obtenir une excuse ». La Cour

constitutionnelle (arrêt n° 364 de 1988) a statué que ce principe ne s'applique pas quand il s'agit d'une erreur inévitable, de sorte que cet article doit désormais être lu comme suit : « Nul ne peut se prévaloir de son ignorance de la loi pénale pour obtenir une excuse, sauf s'il s'agit d'une erreur inévitable ». La Cour constitutionnelle a indiqué comme possible origine de l'inévitabilité objective de l'erreur sur la loi pénale l'« obscurité absolue de la loi », les « assurances erronées » de la part de personnes en position institutionnelle pour juger de la légalité des faits à accomplir, l'état « gravement chaotique » de la jurisprudence.

## B. La confiscation

### *1. La confiscation prévue par le code pénal*

26. Aux termes de l'article 240 du code pénal :

« 1er alinéa : En cas de condamnation, le juge peut ordonner la confiscation des choses qui ont servi ou qui furent destinées à la commission de l'infraction, ainsi que les choses qui sont le produit ou le bénéfice de l'infraction.

2ème alinéa : La confiscation est toujours ordonnée :

1. Pour les choses qui constituent le prix de l'infraction ;

2. Pour les choses dont la fabrication, l'usage, le port, la détention ou l'aliénation sont pénalement interdites.

3ème alinéa : Dans les cas prévus au premier alinéa et au point 1 du deuxième alinéa, la confiscation ne peut frapper les tiers (« personnes étrangères à l'infraction ») propriétaires des choses en question.

4ème alinéa : Dans le cas prévu au point 2 du deuxième alinéa, la confiscation ne peut frapper les tiers (« personnes étrangères à l'infraction ») propriétaires lorsque la fabrication, l'usage, le port, la détention ou l'aliénation peuvent être autorisés par le biais d'une autorisation administrative. »

27. En tant que mesure de sûreté, la confiscation relève de l'article 199 du code pénal qui prévoit que « personne ne peut être soumis à des mesures de sûreté non prévues par la loi et en dehors des cas prévus par la loi ».

### *2. Autres cas de confiscation / La jurisprudence de la Cour constitutionnelle*

28. En matière de douanes et de contrebande, les dispositions applicables prévoient la possibilité de confisquer des biens matériellement illicites, même si ces derniers sont détenus par des tiers. Par l'arrêt n° 229 de 1974, la Cour constitutionnelle a déclaré les dispositions pertinentes

incompatibles avec la Constitution (notamment l'article 27), sur la base du raisonnement suivant :

« Il peut y avoir des choses matériellement illicites, dont le caractère illicite ne dépend pas de la relation avec la personne qui en dispose. Ces choses doivent être confisquées auprès de toute personne les détenant à n'importe quel titre (... ).

Pour éviter que la confiscation obligatoire des choses appartenant à des tiers - étrangers à la contrebande - ne se traduise en une responsabilité objective à leur charge - à savoir une responsabilité du simple fait qu'ils sont propriétaires des choses impliquées - et pour éviter qu'ils subissent les conséquences patrimoniales des actes illicites commis par d'autres, il faut que l'on puisse reprocher à ces tiers un quid sans lequel l'infraction (...) n'aurait pas eu lieu ou n'aurait pas été favorisée. En somme, il faut pouvoir reprocher à ces tiers un manque de vigilance. »

29. La Cour constitutionnelle a réitéré ce principe dans les arrêts n° 1 de 1997 et n° 2 de 1987, en matière de douanes et d'exportation d'œuvres d'art.

### *3. La confiscation du cas d'espèce (article 19 de la loi n° 47 du 28 février 1985)*

30. L'article 19 de la loi n° 47 du 28 février 1985 prévoit la confiscation des ouvrages abusifs aussi bien que des terrains lotis de manière abusive, lorsque les juridictions pénales ont établi par un arrêt définitif que le lotissement est abusif. L'arrêt pénal est immédiatement transcrit dans les registres immobiliers.

### *4. L'article 20 de la loi n° 47 du 28 février 1985*

31. Cette disposition prévoit des sanctions définies comme étant des « sanctions pénales ». La confiscation n'y figure pas.

En cas de lotissement abusif – tel que défini à l'article 18 de cette même loi – les sanctions prévues sont l'emprisonnement jusqu'à deux ans et l'amende jusqu'à 100 millions de lires italiennes (environ 516 460 euros).

### *5. L'article 44 du code de la construction (DPR n° 380 de 2001)*

32. Le Décret du Président de la République n° 380 du 6 juin 2001 (« *Testo unico delle disposizioni legislative et regolamentari in materia edilizia* ») a codifié les dispositions existantes notamment en matière de droit de bâtir. Au moment de la codification, les articles 19 et 20 de la loi n° 47 de 1985 ci-dessus ont été unifiés en une seule disposition, à savoir l'article 44 du code, qui est ainsi titré :

« Art. 44 (L) – Sanctions pénales

(...)

2. La confiscation des ouvrages abusifs aussi bien que des terrains lotis de manière abusive, lorsque les juridictions pénales ont établi par un arrêt définitif que le lotissement est illégal. »

#### 6. La jurisprudence relative à la confiscation pour lotissement abusif

33. Dans un premier temps, les juridictions nationales avaient classé la confiscation applicable en cas de lotissement abusif comme étant une sanction pénale. Dès lors, elle ne pouvait être appliquée qu'aux biens du prévenu reconnu coupable du délit de lotissement illégal, conformément à l'article 240 du code pénal (Cour de cassation, Sec. 3, 18 octobre 1988, Brunotti ; 8 mai 1991, Ligresti ; Sections Unies, 3 février 1990, Cancilleri).

34. Par un arrêt du 12 novembre 1990, la Section 3 de la Cour de cassation (affaire Licastro) affirma que la confiscation était une sanction administrative et obligatoire, indépendante de la condamnation au pénal. Elle pouvait donc être prononcée à l'égard de tiers, puisqu'à l'origine de la confiscation il y a une situation (une construction, un lotissement) qui doit être matériellement abusive, indépendamment de l'élément moral. De ce fait, la confiscation peut être ordonnée lorsque l'auteur est acquitté en raison de l'absence d'élément moral (*« perché il fatto non costituisce reato »*). Elle ne peut pas être ordonnée si l'auteur est acquitté en raison de la non matérialité des faits (*« perché il fatto non sussiste »*).

35. Cette jurisprudence fut largement suivie (Cour de Cassation, Section 3, arrêt du 16 novembre 1995, Besana ; 25 juin 1999, Negro ; 15 mai 1997 n° 331, Sucato ; 23 décembre 1997 n° 3900, Farano ; n° 777 du 6 mai 1999, Iacoangeli). Par l'ordonnance n° 187 de 1998, la Cour constitutionnelle a reconnu la nature administrative de la confiscation.

Tout en étant considérée comme une sanction administrative par la jurisprudence, la confiscation ne peut être annulée par un juge administratif, la compétence en la matière relevant uniquement du juge pénal (Cour de cassation, Sec. 3, arrêt 10 novembre 1995, Zandomenighi).

La confiscation de biens se justifie puisque ceux-ci sont les « objets matériels de l'infraction ». En tant que tels, les terrains ne sont pas « dangereux », mais ils le deviennent lorsqu'ils mettent en danger le pouvoir de décision qui est réservé à l'autorité administrative (Cour de cassation, Sec. 3, n° 1298/2000, Petrachi et autres).

Si l'administration régularise *ex post* le lotissement, la confiscation doit être révoquée (Cour de cassation, arrêt du 14 décembre 2000 n° 12999, Lanza ; 21 janvier 2002, n° 1966, Venuti).

Le but de la confiscation est de rendre indisponible une chose dont on présume qu'on connaît la dangerosité : les terrains faisant l'objet d'un lotissement abusif et les immeubles abusivement construits. On évite ainsi la mise sur le marché immobilier de tels immeubles. Quant aux terrains, on évite la commission d'infractions ultérieures et on ne laisse pas de place à des pressions éventuelles sur les administrateurs locaux afin qu'ils régularisent la situation (Cour de cassation, Sec. 3, 8 février 2002, Montalto).

**C. Le droit interne pertinent postérieur à l'arrêt *Sud Fondi S.r.l. et autres c. Italie*, n° 75909/01, 20 janvier 2009**

*1. La Cour constitutionnelle*

36. Le 9 avril 2008, dans le cadre d'un procès pénal ne concernant pas le requérant, la cour d'appel de Bari – s'appuyant sur la décision sur la recevabilité dans l'affaire *Sud Fondi* (*Sud Fondi srl et autres c. Italie* (déc.), n° 75909/01, 30 août 2007) – avait saisi la Cour constitutionnelle pour que celle-ci se prononce sur la légalité de la confiscation, qui était infligée automatiquement, même en l'absence de constat de responsabilité pénale.

Par l'arrêt n° 239 de 2009, la Cour constitutionnelle a déclaré la question d'inconstitutionnalité irrecevable. Dans la partie finale de son raisonnement, elle a fait observer que lorsqu'il y a conflit apparent entre une disposition nationale et la Convention telle qu'interprétée par la Cour, un doute sur la constitutionnalité du droit national peut naître uniquement si le conflit ne peut pas être résolu par voie d'interprétation. Il incombe en fait au juge national d'interpréter le droit national de façon conforme à la disposition internationale, dans la mesure où la loi le permet. Seulement si cela n'est pas possible le juge national peut saisir la Cour constitutionnelle de la question d'institutionnalité.

*2. La Cour de cassation*

37. La Cour de cassation a réaffirmé sa thèse selon laquelle la confiscation litigieuse est une sanction de nature administrative. Il en découle que l'application de la sanction est autorisée même lorsque la procédure pénale pour lotissement abusif ne se termine pas avec la condamnation de l'accusé (Sec. 3, arrêt n° 39078 du 13 juillet 2009). Font exception les cas où l'intéressé est étranger à la commission des faits et sa bonne foi a été constatée (Sec. 3, arrêts n° 36844 du 9 juillet 2009 et n° 397153 du 6 octobre 2010,).

38. Lorsque la prescription de l'infraction de lotissement abusif est acquise avant le début de l'action pénale, le juge qui prononce le non-lieu ne peut pas infliger la confiscation litigieuse. Lorsque la prescription est acquise après le début de l'action pénale, le juge qui prononce le non-lieu peut infliger la sanction litigieuse (Sec. 3, arrêt n° 5857 de 2011).

39. Même si la prescription est acquise, le juge peut acquitter l'accusé sur le fond s'il ressort manifestement du dossier que l'accusé n'a pas commis les faits reprochés, que les faits n'ont pas eu lieu (*il fatto non sussiste*), que l'infraction n'est pas constituée ou que les faits ne relèvent pas du droit pénal (article 129 § 2 du code de procédure pénale).

### *3. La loi n° 102 de 2009*

40. Aux termes de l'article 4ter de la loi n° 102 du 3 août 2009, « sans toucher aux effets de la révocation de la confiscation des biens (...), lorsque la Cour européenne des droits de l'homme a trouvé une violation de la Convention en raison de la confiscation, l'estimation des biens doit se faire sur base de la destination urbanistique actuelle et sans tenir compte (de la valeur) des ouvrages construits (sur les terrains confisqués). Si des travaux de mise en valeur des biens confisqués ou une réparation extraordinaire ont été effectués il faut en tenir compte, et calculer par rapport au moment de la restitution aux ayants droit. Il faut en outre tenir compte, en calculant de la même façon, des frais engagés pour la démolition des ouvrages et pour la remise en l'état des lieux ».

## **D. Les décisions à l'issue d'une procédure pénale**

41. La prescription figure parmi les causes pour lesquelles une procédure pénale peut aboutir à une décision de non-lieu. Lorsque le non-lieu pour prescription est prononcé, l'infraction s'éteint et, par conséquent, l'on ne peut appliquer de peines (Cour constitutionnelle n° 85 de 2008).

42. Le juge prononce un acquittement sur le fond chaque fois que la preuve de l'innocence est acquise, chaque fois qu'il y a insuffisance de preuves ou si les preuves sont contradictoires (article 530 du code de procédure pénale). Toutefois, lorsque la prescription est avérée, l'article 129 § 2 ne permet d'acquitter sur le fond que s'il ressort de manière manifeste du dossier que l'accusé n'a pas commis les faits reprochés, que les faits n'ont pas eu lieu, que l'infraction n'est pas constituée ou que les faits ne relèvent pas du droit pénal, le juge peut acquitter l'accusé (voir également le paragraphe 39 ci-dessus).

43. Le juge ne peut condamner que si l'accusé est coupable au-delà de tout doute raisonnable (article 533 du code de procédure pénale). Il peut alors infliger la peine.

## **EN DROIT**

### **I. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 7 DE LA CONVENTION**

44. Le requérant dénonce l'illégalité de la confiscation qui a frappé ses biens au motif que cette sanction aurait été infligée en l'absence d'un jugement de condamnation. Il allègue la violation de l'article 7 de la Convention, qui dispose :

« 1. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui, au moment où elle a été commise, ne constituait pas une infraction d'après le droit national ou international. De même il n'est infligé aucune peine plus forte que celle qui était applicable au moment où l'infraction a été commise.

2. Le présent article ne portera pas atteinte au jugement et à la punition d'une personne coupable d'une action ou d'une omission qui, au moment où elle a été commise, était criminelle d'après les principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées. »

### A. Sur la recevabilité

45. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. Elle relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

### B. Sur le fond

#### *1. Arguments du requérant*

46. Le requérant se plaint d'avoir fait l'objet d'une sanction pénale qui a été appliquée malgré l'absence de condamnation. Il observe qu'en droit italien l'action pénale ne peut être poursuivie quand une infraction pénale est prescrite. En l'espèce, selon le requérant la prescription était acquise en août 2001 déjà. Toutefois, l'action pénale s'est poursuivie jusqu'en 2008 dans le seul but de pouvoir infliger une peine.

Le requérant fait en outre remarquer l'inégalité entre les situations suivantes. Normalement le juge doit acquitter l'accusé chaque fois qu'il y a insuffisance de preuves ou en présence de preuves contradictoires (article 530 CPP) ou lorsque l'accusé ne peut pas être tenu pour responsable au-delà de tout doute raisonnable (article 533 CPP). Toutefois, si l'infraction est prescrite, le juge ne peut acquitter sur le fond que s'il est manifeste que l'accusé n'a pas commis les faits ou que les faits ne subsistent pas ou que les faits ne constituent pas une infraction ou qu'ils ne relèvent pas du droit pénal (article 129, 2<sup>o</sup> CPP). Il y a donc inversion de la charge de la preuve, dans la mesure où le requérant a dû essayer de démontrer l'évidence de son innocence, et cette situation n'est pas compatible avec les garanties du procès équitable et avec la Convention.

47. Par ailleurs, le requérant rappelle que le projet de lotissement a été autorisé par la ville de Cassano delle Murge ; qu'il a construit conformément aux permis de construire qui lui ont été délivrés ; qu'il a reçu l'assurance que son projet était conforme aux dispositions applicables. Selon lui, la conduite des autorités, qui ont d'abord autorisé et même

encouragé le projet de construction et qui, par la suite, ont radicalement changé d'attitude après avoir permis l'achèvement des travaux, est hautement critiquable. Enfin, le requérant précise que si ses voisins ont décidé de ne pas poursuivre avec le projet de lotissement, ceci n'a aucun rapport avec la conformité ou pas du projet même avec le droit national.

## 2. Arguments du Gouvernement

48. Le Gouvernement observe d'emblée qu'à la suite du constat de violation consigné dans l'arrêt *Sud Fondi* (*Sud Fondi srl et autres c. Italie*, n° 75909/01, 20 janvier 2009), la Cour constitutionnelle (arrêt n° 239 du 24 juillet 2009) a dit que la loi nationale doit être interprétée conformément à la Convention et que, selon les principes établis dans l'arrêt *Sud Fondi*, « la confiscation ne peut pas découler automatiquement d'une urbanisation abusive, abstraction faite de la responsabilité des faits ».

En outre, la loi n° 102 du 3 août 2009 a introduit la mainlevée de la confiscation et des critères d'indemnisation pour ceux qui ont subi une confiscation non justifiée au regard de la Convention.

49. Le Gouvernement observe ensuite qu'en droit italien la confiscation litigieuse est toujours considérée par les juridictions comme étant une sanction administrative. C'est pourquoi le fait d'infliger cette sanction au cas d'espèce est compatible avec l'article 7 de la Convention.

A la différence de l'affaire *Sud Fondi*, en l'espèce le requérant n'a pas été acquitté sur le fond mais il a bénéficié d'un non-lieu pour cause de prescription. Selon lui, le requérant aurait pu renoncer à l'application de la prescription et demander au juge de décider aux termes de l'article 129 § 2 du code de procédure pénale. En tout cas, se référant à la jurisprudence de la Cour de cassation (arrêt n° 5857 du 16 février 2011), le Gouvernement fait observer qu'en l'espèce la prescription n'était pas acquise avant le début de l'action pénale, ce qui plaide en faveur de la légalité de la sanction infligée.

Les ouvrages réalisés se heurtaient de manière objective à des dispositions de loi ; l'infraction d'urbanisation abusive était donc constituée car le projet de lotissement était abusif. Selon le Gouvernement, le requérant connaissait l'existence des contraintes de paysage. Les voisins du requérant se seraient dissociés du projet pour ne pas être impliqués dans une spéculation immobilière. L'article 7 de la Convention n'a pas été violé car les dispositions applicables étaient accessibles et prévisibles. En se conduisant comme il s'est conduit le requérant savait qu'il s'exposait au risque de subir la confiscation des biens. Cette sanction était donc une conséquence prévisible.

50. Pour le cas où la Cour conclurait à une violation de la Convention, le Gouvernement demande à ce qu'il soit tenu de ces arguments aux fins de la satisfaction équitable.

### 3. *Appréciation de la Cour*

#### a) **Applicabilité de l'article 7 de la Convention**

51. La Cour rappelle que, dans l'affaire *Sud Fondi (Sud Fondi srl et autres c. Italie*, décision précitée) elle a dit que la confiscation litigieuse s'analyse en une peine. Partant, l'article 7 de la Convention trouve à s'appliquer.

#### b) **Principes applicables**

52. La garantie que consacre l'article 7, élément essentiel de la prééminence du droit, occupe une place primordiale dans le système de protection de la Convention, comme l'atteste le fait que l'article 15 n'y autorise aucune dérogation en temps de guerre ou autre danger public. Ainsi qu'il découle de son objet et de son but, on doit l'interpréter et l'appliquer de manière à assurer une protection effective contre les poursuites, les condamnations et les sanctions arbitraires (arrêts *S.W. c. Royaume-Uni*, 22 novembre 1995, § 34, série A n° 335-B et *C.R. c. Royaume-Uni* du 22 novembre 1995, série A n° 335-B et 335-C, § 32).

53. L'article 7 § 1 consacre notamment le principe de la légalité des délits et des peines (*nullum crimen, nulla poena sine lege*). S'il interdit en particulier d'étendre le champ d'application des infractions existantes à des faits qui, antérieurement, ne constituaient pas des infractions, il commande en outre de ne pas appliquer la loi pénale de manière extensive au détriment de l'accusé, par exemple par analogie (voir, parmi d'autres, *Coëme et autres c. Belgique*, n° 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 et 33210/96, §145, CEDH 2000-VII).

54. Il s'ensuit que la loi doit définir clairement les infractions et les peines qui les répriment (*Achour c. France* [GC], n° 67335/01, § 41, CEDH 2006-IV). Cette condition se trouve remplie lorsque le justiciable peut savoir, à partir du libellé de la disposition pertinente et au besoin à l'aide de l'interprétation qui en est donnée par les tribunaux, quels actes et omissions engagent sa responsabilité pénale.

55. La notion de « droit » (« *law* ») utilisée à l'article 7 correspond à celle de « loi » qui figure dans d'autres articles de la Convention ; elle englobe le droit d'origine tant législative que jurisprudentielle et implique des conditions qualitatives, entre autres celles de l'accessibilité et de la prévisibilité (*Cantoni c. France*, 15 novembre 1996, § 29, *Recueil des arrêts et décisions* 1996-V ; *S.W.*, précité, § 35 ; *Kokkinakis c. Grèce*, 25 mai 1993, §§ 40-42, série A n° 260-A). Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe immanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation. D'ailleurs il est solidement établi

dans la tradition juridique des Etats parties à la Convention que la jurisprudence, en tant que source du droit, contribue nécessairement à l'évolution progressive du droit pénal. On ne saurait interpréter l'article 7 de la Convention comme proscrivant la clarification graduelle des règles de la responsabilité pénale par l'interprétation judiciaire d'une affaire à l'autre, à condition que le résultat soit cohérent avec la substance de l'infraction et raisonnablement prévisible (*Streletz, Kessler et Krenz c. Allemagne* [GC], n°s 34044/96, 35532/97 et 44801/98, § 50, CEDH 2001-II).

56. La portée de la notion de prévisibilité dépend dans une large mesure du contenu du texte dont il s'agit, du domaine qu'il couvre ainsi que du nombre et de la qualité de ses destinataires. La prévisibilité d'une loi ne s'oppose pas à ce que la personne concernée soit amenée à recourir à des conseils éclairés pour évaluer, à un degré raisonnable dans les circonstances de la cause, les conséquences pouvant résulter d'un acte déterminé. Il en va spécialement ainsi des professionnels, habitués à devoir faire preuve d'une grande prudence dans l'exercice de leur métier. Aussi peut-on attendre d'eux qu'ils mettent un soin particulier à évaluer les risques qu'il comporte (*Pessino c. France*, n° 40403/02, § 33, 10 octobre 2006).

57. La tâche qui incombe à la Cour est donc de s'assurer que, au moment où un accusé a commis l'acte qui a donné lieu aux poursuites et à la condamnation, il existait une disposition légale rendant l'acte punissable et que la peine imposée n'a pas excédé les limites fixées par cette disposition (*Murphy c. Royaume-Uni*, n° 4681/70, décision de la Commission, 3 et 4 octobre 1972, *Recueil de décisions* 43 ; *Coëme et autres*, précité, § 145).

### c) L'application de ces principes dans la présente affaire

58. La Cour rappelle que dans l'affaire *Sud Fondi* (*Sud Fondi srl et autres c. Italie* précitée, §§ 112 et 114), elle avait conclu que l'application de la confiscation en dépit de la décision d'acquittement des requérantes était sans base légale et arbitraire et violait l'article 7 de la Convention. L'acquittement avait été prononcé au motif que les requérantes avaient commis une erreur inévitable et excusable dans l'interprétation de la loi.

59. En l'espèce, le requérant a bénéficié d'un non-lieu au motif que l'infraction de lotissement abusif était prescrite et il a fait l'objet d'une sanction pénale, à savoir la confiscation des ouvrages construits et des terrains concernés par le projet de lotissement litigieux. La Cour se doit d'examiner si l'application d'une telle sanction est compatible avec l'article 7 de la Convention.

60. En premier lieu, la Cour constate qu'aux termes de la disposition applicable (paragraphe 30 ci-dessus), la confiscation des ouvrages abusifs aussi bien que des terrains lotis de manière abusive est autorisée lorsque les juridictions pénales ont établi par une « décision définitive » que le lotissement est abusif. Ce texte ne précise pas que cette « décision définitive » doit être un arrêt de condamnation.

Les juridictions nationales ont interprété cette disposition dans le sens qu'il était possible d'appliquer la sanction sans condamnation à partir du moment où elles ont considéré qu'il s'agissait d'une sanction administrative. La Cour note à cet égard qu'il existe un principe en droit national (voir droit interne chapitres A. et D.) selon lequel l'on ne peut pas punir un accusé en l'absence de condamnation. En particulier, lorsque l'infraction s'éteint pour cause de prescription, l'on ne peut pas infliger une peine (paragraphe 41 ci-dessus). En outre, l'interprétation de la disposition applicable de la part des juridictions nationales s'est faite au détriment de l'accusé.

61. En deuxième lieu, la Cour voit mal comment la punition d'un accusé dont le procès n'a pas abouti à une condamnation pourrait se concilier avec l'article 7 de la Convention, disposition qui explicite le principe de légalité en droit pénal.

62. Etant donné que personne ne peut être reconnu coupable d'une infraction qui ne serait pas prévue par la loi, et que personne ne peut subir une peine qui ne serait pas prévue par la loi, une première conséquence est bien sûr l'interdiction pour les juridictions nationales d'interpréter de manière extensive la loi au détriment de l'accusé, faute de quoi celui-ci pourrait être puni pour un comportement qui n'est pas prévu comme étant une infraction.

63. Une autre conséquence d'importance capitale fondamentale découle du principe de légalité en droit pénal : l'interdiction de punir une personne alors que l'infraction a été commise par une autre.

64. La Cour a eu jusqu'à présent l'opportunité de se pencher sur cette question sous l'angle de l'article 6 § 2 de la Convention.

65. Dans l'affaire *A.P., M.P. et T.P. c. Suisse*, 29 août 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-V), des héritiers avaient été punis pour des actes délictueux commis par le défunt. La Cour a estimé que la sanction pénale infligée aux héritiers pour une fraude fiscale imputée au défunt ne se conciliait pas avec une règle fondamentale du droit pénal, selon laquelle la responsabilité pénale ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux (*ibid.*, § 48). C'est ce que le droit suisse reconnaissait explicitement, et la Cour a affirmé que cette règle est aussi requise pour la présomption d'innocence consacrée à l'article 6 § 2 de la Convention. Hériter de la culpabilité du défunt n'est pas compatible avec les normes de la justice pénale dans une société régie par la prééminence du droit. Ce principe a été réaffirmé dans l'affaire *Lagardère* (*Lagardère c. France*, n° 18851/07, 12 avril 2012, § 77), où la Cour a rappelé que la règle selon laquelle la responsabilité pénale ne survit pas à l'auteur de l'acte délictueux est aussi requise non seulement pour la présomption d'innocence consacrée à l'article 6 § 2 de la Convention, mais en outre qu'hériter de la culpabilité du défunt n'est pas compatible avec les normes de la justice pénale dans une société régie par la prééminence du droit.

66. Etant donné le rapprochement entre les articles 6 § 2 et 7 § 1 de la Convention (*Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 100, série A n° 39), la Cour estime que la règle qu'elle vient de rappeler est également valide sous l'angle de l'article 7 de la Convention, qui commande d'interdire qu'en droit pénal l'on puisse répondre pour le fait d'autrui. En effet, s'il est vrai que toute personne doit pouvoir établir à tout moment ce qui est permis et ce qui est interdit par le biais de lois précises et claires, l'on ne saurait concevoir alors un système qui punisse ceux qui ne sont pas responsables, car un tiers l'a été.

67. L'on ne peut pas non plus concevoir un système où une personne innocentée ou, en tout cas, sans aucun degré de responsabilité pénale consignée dans un verdict de culpabilité subisse une peine. C'est une troisième conséquence du principe de légalité en droit pénal : l'interdiction d'infliger une peine sans constat de responsabilité, qui découle elle aussi de l'article 7 de la Convention.

68. Ce principe a été, lui aussi, affirmé par la Cour au regard de l'article 6 § 2 de la Convention. Dans l'affaire *Geerings* (*Geerings c. Pays-Bas*, n° 30810/03, § 47, 1<sup>er</sup> mars 2007), les tribunaux nationaux avaient confisqué les biens de l'intéressé car ils avaient estimé que celui-ci avait tiré profit du crime en question même si le requérant n'avait jamais été trouvé en possession de biens dont il n'avait pas été capable d'expliquer l'origine. La Cour avait estimé que la confiscation des « bénéfices obtenus illégalement » était une mesure inappropriée d'autant plus que l'intéressé n'avait pas été déclaré coupable du crime et qu'il n'avait pu être jamais établi que celui-ci ait tiré profit de ce crime. La Cour avait estimé que cette situation ne pouvait pas être compatible avec la présomption d'innocence et avait conclu à la violation de l'article 6 § 2 de la Convention.

69. Le rapprochement de l'article 5 § 1 a) avec les articles 6 § 2 et 7 § 1 montre qu'aux fins de la Convention il ne saurait y avoir « condamnation » sans l'établissement légal d'une infraction - pénale ou, le cas échéant, disciplinaire (*Engel et autres c. Pays-Bas*, 8 juin 1976, § 68, série A n° 22 ; *Guzzardi c. Italie*, 6 novembre 1980, § 100, série A n° 39). De même, il ne peut y avoir de peine sans l'établissement d'une responsabilité personnelle.

70. Certes, les Etats contractants demeurent libres, en principe, de réprimer au pénal un acte accompli hors de l'exercice normal de l'un des droits que protège la Convention et, partant, de définir les éléments constitutifs de pareille infraction. Ils peuvent notamment, toujours en principe et sous certaines conditions, rendre punissable un fait matériel ou objectif considéré en soi, qu'il procède ou non d'une intention délictueuse ou d'une négligence ; leur législations respectives en offrent des exemples (*Salabiaku c. France*, 7 octobre 1988, série A n° 141, § 27). Le même principe a été affirmé dans *Janosevic c. Suède* (n° 34619/97, 23 juillet 2002, § 68) où la Cour a ajouté que « l'absence d'éléments subjectifs ne prive pas nécessairement une infraction de son caractère pénal ; de fait, les

législations des Etats contractants offrent des exemples d’infractions pénales fondées uniquement sur des éléments objectifs ». L’article 7 de la Convention ne requiert pas expressément de « lien psychologique » ou « intellectuel » ou « moral » entre l’élément matériel de l’infraction et la personne qui en est considérée l’auteur. La Cour a d’ailleurs récemment conclu à la non-violation de l’article 7 dans un cas où une amende pénale avait été infligée à une partie requérante qui avait commis une infraction avérée sans intention ou faute de sa part (*Valico S.r.l. c. Italie* (déc.), n° 70074/01, CEDH 2006-III). Le constat de responsabilité était suffisant pour justifier de l’application de la sanction.

71. La logique de la « peine » et de la « punition », et la notion de « guilty » (dans la version anglaise) et la correspondante notion de « personne coupable » (dans la version française), militent pour une interprétation de l’article 7 qui exige, pour punir, une déclaration de responsabilité par les juridictions nationales, qui puisse permettre d’imputer l’infraction et d’infliger la peine à son auteur. A défaut de quoi, la punition n’aurait pas de sens (*Sud Fondi et autres*, précité, § 116). Il serait en effet incohérent d’exiger, d’une part, une base légale accessible et prévisible et de permettre, d’autre part, une punition quand, comme en l’espèce, la personne concernée n’a pas été condamnée.

72. Dans la présente affaire, la sanction pénale infligée au requérant, alors que l’infraction pénale était éteinte et que sa responsabilité n’a pas été consignée dans un jugement de condamnation, ne se concilie pas avec les principes de légalité pénale que la Cour vient d’expliciter et qui font partie intégrante du principe de légalité que l’article 7 de la Convention commande d’observer. Dès lors, la sanction litigieuse n’est pas prévue par la loi au sens de l’article 7 de la Convention et est arbitraire.

73. Partant, il y a eu violation de l’article 7 de la Convention.

## II. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L’ARTICLE 6 § 2 DE LA CONVENTION

74. Le requérant allègue que la confiscation qui lui a été infligée en dépit de la décision de non-lieu a méconnu le principe de la présomption d’innocence, tel que prévu par l’article 6 § 2 de la Convention, ainsi libellé :

« 2. Toute personne accusée d’une infraction est présumée innocente jusqu’à ce que sa culpabilité ait été légalement établie ».

75. Le Gouvernement s’oppose à cette thèse.

76. La Cour relève que ce grief est lié à celui examiné ci-dessus et doit donc aussi être déclaré recevable.

77. Elle note ensuite que ce grief est étroitement lié aux faits qui l’ont amenée à conclure à une violation de l’article 7 de la Convention. Dans ces

conditions, la Cour juge qu'il n'y a pas lieu de statuer séparément sur le grief tiré de la violation de cette disposition.

### III. SUR LA VIOLATION ALLÉGUÉE DE L'ARTICLE 1 DU PROTOCOLE N° 1

78. Le requérant dénonce l'illégalité ainsi que le caractère disproportionné de la confiscation qui a frappé ses biens. Il allègue la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, qui dispose dans sa partie pertinente ainsi :

« Toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens. Nul ne peut être privé de sa propriété que pour cause d'utilité publique et dans les conditions prévues par la loi et les principes généraux du droit international.

Les dispositions précédentes ne portent pas atteinte au droit que possèdent les Etats de mettre en vigueur les lois qu'ils jugent nécessaires pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général (...). »

79. Le Gouvernement s'oppose à cette thèse.

#### A. Sur la recevabilité

80. La Cour constate que ce grief n'est pas manifestement mal fondé au sens de l'article 35 § 3 a) de la Convention. La Cour relève par ailleurs qu'il ne se heurte à aucun autre motif d'irrecevabilité. Il convient donc de le déclarer recevable.

#### B. Sur le fond

##### 1. *Thèses des parties*

81. Le requérant reprend pour l'essentiel les arguments soulevés sous l'angle de l'article 7 et demande à la Cour de conclure à la violation de cette disposition. Il observe en outre que la sanction litigieuse est disproportionnée, dans la mesure où 90 % des terrains confisqués ne sont pas construits.

82. Le Gouvernement conteste cette thèse. Selon lui, les conditions de légalité et de proportionnalité sont respectées, étant donné que le but dissuasif de la confiscation la rend proportionnée même si elle vise tout le territoire environnant et non seulement les bâtiments construits. Le

Gouvernement demande à la Cour de tenir compte de ces arguments aux fins de la satisfaction équitable au cas où elle conclurait à une violation de la Convention.

## 2. *Appréciation de la Cour*

### a) Sur l'applicabilité de l'article 1 du Protocole n° 1

83. Comme elle l'a dit dans l'affaire *Sud Fondi* (précité, §§ 125, 129), la confiscation des terrains et des bâtiments litigieux dont les requérantes étaient propriétaires a constitué une ingérence dans la jouissance de leur droit au respect des biens. Force est de conclure que l'article 1 du Protocole n° 1 s'applique. Reste à savoir si cette situation est couverte par la première ou la deuxième norme de cette disposition. L'article 1 du Protocole n° 1 contient trois normes distinctes : la première, qui s'exprime dans la première phrase du premier alinéa et revêt un caractère général, énonce le principe du respect de la propriété ; la deuxième, figurant dans la seconde phrase du même alinéa, vise la privation de propriété et la soumet à certaines conditions ; quant à la troisième, consignée dans le second alinéa, elle reconnaît aux Etats le pouvoir, entre autres, de réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général. Il ne s'agit pas pour autant de règles dépourvues de rapport entre elles. La deuxième et la troisième ont trait à des exemples particuliers d'atteintes au droit de propriété ; dès lors, elles doivent s'interpréter à la lumière du principe consacré par la première (voir, entre autres, *James et autres c. Royaume-Uni*, 21 février 1986, § 37, série A n° 98, et *Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 55, CEDH 1999-II).

Dans l'affaire *Sud Fondi* (précité, §§ 128-129), la Cour a dit :

« 128. La Cour note que la présente affaire se différencie de l'affaire *Agosi c. Royaume-Uni* (arrêt du 24 octobre 1986, série A n°108), où la confiscation a été ordonnée à l'égard de biens constituant l'objet de l'infraction (*objectum sceleris*), à la suite de la condamnation des prévenus, car en l'espèce la confiscation a été ordonnée à la suite d'un acquittement. Pour la même raison, la présente affaire se distingue de *C.M. c. France* ([déc.], n° 28078/95, CEDH 2001-VII) ou d'*Air Canada c. Royaume-Uni* (arrêt du 5 mai 1995, série A n° 316-A), où la confiscation, ordonnée après la condamnation des accusés, avait frappé des biens qui étaient l'*instrumentum sceleris* et qui se trouvaient en possession de tiers. S'agissant des revenus d'une activité criminelle (*productum sceleris*), la Cour rappelle qu'elle a examiné une affaire où la confiscation avait suivi la condamnation du requérant (voir *Phillips v. the United Kingdom*, n° 41087/98, §§ 9-18, ECHR 2001-VII) ainsi que des affaires où la confiscation avait été ordonnée indépendamment de l'existence de toute procédure pénale, car le patrimoine des requérantes était présumé être d'origine illicite (voir *Riela et autres c. Italie* (déc.), n° 52439/99, 4 septembre 2001; *Arcuri et autres c. Italie* (déc.), n° 52024/99, 5 juillet 2001; *Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, Série A n° 281-A, § 29) ou être utilisé pour des activités illicites (*Butler c. Royaume-Uni* (déc.) n° 41661/98, 27 juin 2002). Dans la première affaire citée ci-dessus, la Cour a dit que la confiscation constituait une peine au sens du deuxième paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 (*Phillips*, arrêt précité, § 51, et, *mutatis mutandis*,

*Welch c. Royaume-Uni*, 9 février 1995, série A n° 307-A, § 35), tandis que dans les autres affaires elle a estimé qu'il s'agissait de la réglementation de l'usage des biens.

129. Dans le cas d'espèce, la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si la confiscation tombe dans la première ou dans la deuxième catégorie, car dans tous les cas c'est le deuxième paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 qui s'applique (*Frizen c. Russie*, n° 58254/00, § 31, 24 mars 2005). »

A l'instar de l'affaire *Sud Fondi* (précité, § 129), la Cour estime qu'il n'est pas nécessaire de déterminer si la confiscation tombe dans la première ou dans la deuxième catégorie, car dans tous les cas c'est le deuxième paragraphe de l'article 1 du Protocole n° 1 qui s'applique.

**b) Sur l'observation de l'article 1 du Protocole n° 1**

84. La Cour rappelle que l'article 1 du Protocole n° 1 exige, avant tout et surtout, qu'une ingérence de l'autorité publique dans la jouissance du droit au respect des biens soit légale : la seconde phrase du premier alinéa de cet article n'autorise une privation de propriété que « dans les conditions prévues par la loi » ; le second alinéa reconnaît aux Etats le droit de réglementer l'usage des biens en mettant en vigueur des « lois ». De plus, la prééminence du droit, l'un des principes fondamentaux d'une société démocratique, est inhérente à l'ensemble des articles de la Convention (*Iatridis c. Grèce* [GC], n° 31107/96, § 58, CEDH 1999-II ; *Amuur c. France*, 25 juin 1996, § 50, *Recueil* 1996-III). Il s'ensuit que la nécessité de rechercher si un juste équilibre a été maintenu entre les exigences de l'intérêt général de la communauté et les impératifs de la sauvegarde des droits fondamentaux de l'individu (*Sporrong et Lönnroth c. Suède*, 23 septembre 1982, § 69, série A n° 52 ; *Ex-roi de Grèce et autres c. Grèce* [GC], n° 25701/94, § 89, CEDH 2000-XII) ne peut se faire sentir que lorsqu'il s'est avéré que l'ingérence litigieuse a respecté le principe de la légalité et n'était pas arbitraire.

85. La Cour vient de constater que l'infraction par rapport à laquelle la confiscation a été infligée au requérant n'était pas prévue par la loi au sens de l'article 7 de la Convention et était arbitraire (paragraphes 72-73 ci-dessus). Cette conclusion l'amène à dire que l'ingérence dans le droit au respect des biens du requérant était contraire au principe de la légalité et était arbitraire et qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1. Cette conclusion dispense la Cour de rechercher s'il y a eu rupture du juste équilibre.

## IV. SUR L'APPLICATION DE L'ARTICLE 41 DE LA CONVENTION

### 86. Aux termes de l'article 41 de la Convention,

« Si la Cour déclare qu'il y a eu violation de la Convention ou de ses Protocoles, et si le droit interne de la Haute Partie contractante ne permet d'effacer qu'imparfaitement les conséquences de cette violation, la Cour accorde à la partie lésée, s'il y a lieu, une satisfaction équitable. »

#### A. Dommage

87. Le requérant demande la restitution des biens confisqués plus une somme de 500 000 euros (EUR) au titre d'indemnisation pour la détérioration des ouvrages. En outre, il sollicite le versement de 250 000 EUR au titre du préjudice moral.

88. Le Gouvernement s'oppose à l'octroi de toute somme car il estime que la requête ne pose aucun problème au regard de la Convention. Au cas où la Cour conclurait à une violation, il demande à ce que le fait que le requérant n'a pas été acquitté sur le fond soit pris en compte aux fins de la satisfaction équitable.

89. La Cour considère que, dans les circonstances de la cause, la question de l'application de l'article 41 ne se trouve pas en état pour ce qui est du dommage matériel, étant donné la complexité de l'affaire et l'éventualité que les parties trouvent une forme de réparation au niveau national. Partant, il y a lieu de résERVER cette question et de fixer la procédure ultérieure en tenant compte d'un éventuel accord entre l'Etat défendeur et la requérante (article 75 § 1 du règlement).

90. S'agissant du dommage moral, la Cour, statuant en équité, alloue au requérant 10 000 EUR.

#### B. Frais et dépens

91. Le requérant ne sollicite pas le remboursement des frais et dépens encourus jusqu'à ce stade de la procédure. Dans ces circonstances, la Cour estime qu'aucune somme ne doit être versée de ce chef au requérant.

#### C. Intérêts moratoires

92. La Cour juge approprié de calquer le taux des intérêts moratoires sur le taux d'intérêt de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne majoré de trois points de pourcentage.

## PAR CES MOTIFS, LA COUR

1. *Déclare*, à l'unanimité, la requête recevable ;
2. *Dit*, par six voix contre une, qu'il y a eu violation de l'article 7 de la Convention ;
3. *Dit*, à l'unanimité, qu'il n'y a pas lieu d'examiner le grief tiré de l'article 6 § 2 de la Convention ;
4. *Dit*, à l'unanimité, qu'il y a eu violation de l'article 1 du Protocole n° 1 de la Convention ;
5. *Dit* à l'unanimité,
  - a) que l'Etat défendeur doit verser au requérant, dans les trois mois à compter du jour où l'arrêt sera devenu définitif conformément à l'article 44 § 2 de la Convention, la somme de 10 000 EUR (dix mille euros), plus tout montant pouvant être dû à titre d'impôt, pour dommage moral ;  
b) qu'à compter de l'expiration dudit délai et jusqu'au versement, ces montants seront à majorer d'un intérêt simple à un taux égal à celui de la facilité de prêt marginal de la Banque centrale européenne applicable pendant cette période, augmenté de trois points de pourcentage ;
6. *Dit*, à l'unanimité, que la question de l'article 41 de la Convention ne se trouve pas en état pour le dommage matériel ; en conséquence,
  - a) réserve cette question ;
  - b) invite le Gouvernement et le requérant à lui donner connaissance, dans les six mois, de tout accord auquel ils pourraient aboutir ;
  - c) réserve la procédure et délègue au président le soin de la fixer au besoin ;
7. *Rejette*, à l'unanimité, la demande de satisfaction équitable pour le surplus.

Fait en français, puis communiqué par écrit le 29 octobre 2013, en application de l'article 77 §§ 2 et 3 du règlement.

Stanley Naismith  
Greffier

Danuté Jočienė  
Présidente

Au présent arrêt se trouve joint, conformément aux articles 45 § 2 de la Convention et 74 § 2 du règlement, l'exposé de l'opinion séparée du juge Pinto de Albuquerque.

D.J.  
S.H.N.

## OPINION EN PARTIE CONCORDANTE, EN PARTIE DISSIDENTE DU JUGE PINTO DE ALBUQUERQUE

Dans l'affaire *Varvara*, la Cour est de nouveau confrontée à une confiscation ne reposant sur aucune condamnation prononcée dans une procédure pénale. Si, dans l'affaire *Sud Fondi srl et autres*, la confiscation avait été ordonnée à l'encontre des sociétés requérantes qui étaient des tierces personnes par rapport aux accusés dans une procédure pénale à l'issue de laquelle ceux-ci avaient été acquittés au motif qu'il ne pouvait leur être reproché ni faute ni intention de commettre les faits délictueux et qu'ils avaient commis une « erreur inévitable et excusable » dans l'interprétation de dispositions régionales « obscures et mal formulées »<sup>1</sup>, le requérant dans la présente affaire était lui-même accusé dans une procédure pénale où il a bénéficié d'un non-lieu pour prescription. Au vu des incertitudes de la jurisprudence de la Cour sur la question de principe de la compatibilité avec la Convention européenne des droits de l'homme (« la Convention ») des régimes de confiscation sans condamnation pénale et de confiscation élargie, la présente affaire aurait dû permettre à la Cour de clarifier les conditions et modalités de cet instrument fondamental de la politique pénale contemporaine, en tenant compte des développements du droit international des droits de l'homme, du droit pénal international, du droit pénal comparé et du droit de l'Union européenne. La chambre a choisi de ne pas le faire. C'est exactement ce que je me propose de faire dans cette opinion, en attendant l'urgente intervention clarificatrice de la Grande Chambre. Ainsi seront mises en évidence les raisons pour lesquelles je ne partage pas le constat de violation de l'article 7 de la Convention, bien que j'approuve le constat de violation de l'article 1 du Protocole n° 1 et le non-lieu à statuer sur le terrain de l'article 6 § 2.

### L'obligation internationale de confiscation des instruments et produits du crime

Le droit international reconnaît depuis longtemps l'importance capitale de la confiscation en tant que mesure de lutte contre les formes plus graves de la criminalité, comme par exemple le trafic de stupéfiants, le terrorisme, la criminalité transnationale organisée et la corruption.

L'article 37 de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, modifiée par le Protocole de 1972, prévoit la confiscation de tous stupéfiants, toutes substances (*objecum sceleris*) et tout matériel utilisés pour commettre l'une quelconque des infractions visées à l'article 36 ou destinés à commettre une telle infraction (*instrumentum sceleris*).

---

<sup>1</sup> *Sud Fondi srl et autres c. Italie*, n° 75909/01, 20 Janvier 2009, et les deux décisions partielles de recevabilité rendues le 23 septembre 2004 et le 30 août 2007.

L’article 22 (3) de la Convention sur les substances psychotropes de 1971 reprend cette disposition. L’article 5 de la Convention des Nations unies de 1988 contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes élargit la confiscation au-delà des stupéfiants, substances psychotropes, matériels et équipements ou autres instruments utilisés ou destinés à être utilisés de quelque manière que ce soit pour les infractions établies conformément au paragraphe 1 de l’article 3 de ladite Convention, pour inclure les produits tirés des infractions établies conformément à ce paragraphe ou des biens dont la valeur correspond à celle desdits produits (*productum sceleris*). Les revenus ou autres avantages tirés de ce produit du crime, des biens en lesquels le produit a été transformé ou converti ou des biens auxquels il a été mêlé peuvent aussi faire l’objet d’une confiscation, sauf en cas d’atteinte aux droits des tiers de bonne foi. La charge de la preuve de l’origine licite du produit présumé du crime ou d’autres biens confisables peut être placée sur le défendeur<sup>2</sup>. Ce régime de confiscation a été repris dans plusieurs autres dispositions internationales contraignantes, tels que les articles 77 (2) (b), 93 (1) (k), et 109 (1) du Statut de Rome de 1998 de la Cour Pénale Internationale<sup>3</sup>, l’article 8 de la Convention internationale de 1999 pour la répression du financement du terrorisme<sup>4</sup>, l’article 12 de la Convention des Nations unies de 2000 contre la criminalité transnationale organisée<sup>5</sup>, l’article 31 de la Convention des Nations unies de

---

<sup>2</sup> La Convention a 188 Etats parties, dont l’Etat défendeur, depuis le 31 décembre 1991. Dans son article premier, elle définit la confiscation par « la dépossession permanente de biens sur décision d’un tribunal ou d’une autre autorité compétente ». Cette définition est reprise dans les autres textes des Nations unies.

<sup>3</sup> Le Statut de Rome a 122 Etats parties, dont l’Etat défendeur, depuis le 26 juillet 1999. De plus, l’article 110 (4) (b) prévoit la possibilité de réduction de peine dans les cas où un défendeur a facilité spontanément l’exécution des décisions et ordonnances de la Cour dans d’autres cas, en particulier en l’aidant à localiser des avoirs faisant l’objet de décisions ordonnant leur confiscation et pouvant être employés au profit des victimes.

<sup>4</sup> La convention a 185 Etats parties, dont l’Etat défendeur, depuis le 27 mars 2003.

<sup>5</sup> La convention a 178 Etats parties, dont l’Etat défendeur, depuis le 2 aout 2006.

2003 contre la corruption<sup>6</sup>, et l'article 16 de la Convention de l'Union africaine de 2003 sur la prévention et la lutte contre la corruption<sup>7</sup>.

En Europe, la règle internationale en matière de confiscation est bien ancrée. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, les articles 2 et 13 de la Convention du Conseil de l'Europe de 1990 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime prévoient déjà la confiscation des instruments et produits du crime, la confiscation de la valeur équivalente et la confiscation sans condamnation pénale<sup>8</sup>. Les articles 5 et 23 de la Convention de 2005 relative au blanchiment, au dépistage, à la saisie et à la confiscation des produits du crime et au financement du terrorisme ont précisé les dispositions précédentes<sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> La convention a 168 Etats parties, dont l'Etat défendeur, depuis le 5 décembre 2009. Une nouveauté importante a été introduite par l'article 54 (1) (c) de la Convention contre la corruption, qui impose aux Etats Parties, dans le cadre de l'entraide internationale aux fins des confiscations, d'ordonner la confiscation, en l'absence de condamnation pénale, de biens acquis au moyen d'une infraction pénale lorsque l'auteur de celle-ci ne peut être poursuivi pour cause de décès, de fuite ou d'absence ou dans d'autres cas appropriés. Une note interprétative indique que, dans ce contexte, le terme « auteur de l'infraction » pourrait, dans les cas appropriés, inclure les personnes détenant un titre de propriété dans le but de dissimuler l'identité des véritables propriétaires du bien en question (A/58/422/Add.1, par. 59). Même sous la forme d'une prescription facultative, il s'agit de la reconnaissance universelle de la confiscation sans condamnation. Sur la pratique interne des Etats, voir les lois de 175 pays sur le recouvrement des avoirs, consultables sur le site UNODC.

<sup>7</sup> La convention a 31 Etats parties. Dans son article premier, elle définit la confiscation par « toute sanction ou mesure donnant lieu à une privation définitive de biens, gains ou produits, ordonnée par un tribunal à l'issue d'un procès intenté pour une ou plusieurs infractions pénales relevant de la corruption ».

<sup>8</sup> STE n° 141, et son rapport explicatif. La convention a 48 Etats parties, dont l'Etat défendeur, depuis le 1<sup>er</sup> mai 2004. Dans son article premier, elle définit la confiscation par « une peine ou une mesure ordonnée par un tribunal à la suite d'une procédure portant sur une ou des infractions pénales, peine ou mesure aboutissant à la privation permanente du bien ». Cette définition est devenue la pierre angulaire des textes du Conseil de l'Europe et de l'Union Européenne sur le sujet. La convention de 1990 excluait toute confiscation sans lien avec une infraction pénale, comme par exemple une confiscation administrative, mais englobait toute décision de confisquer qui n'avait pas été prise par un tribunal ayant compétence en matière pénale à l'issue d'une procédure pénale, pourvu que la procédure soit conduite par des autorités judiciaires et qu'elle ait un caractère pénal, autrement dit pour autant qu'elle concerne des instruments ou des produits du crime. Ces types de procédure pouvaient englober, par exemple, les procédures dites *in rem* et étaient désignés dans le texte de la convention sous le nom de « procédures aux fins de confiscation ».

<sup>9</sup> STCE n° 198, et son rapport explicatif. La convention a 23 Etats parties. L'Etat défendeur l'a signée mais ne l'a pas ratifiée. Au nouveau paragraphe 5 de son article 23, la convention précise bien dans le corps de son texte que l'entraide concernant l'exécution de mesures conduisant à une confiscation, qui ne sont pas des sanctions pénales, doit être assurée de la façon la plus large possible. Comme le reconnaît le rapport explicatif de la convention de 2005, il était clair que, déjà devant le texte de la convention de 1990, les Parties jouissaient une latitude dans les manières d'aborder la confiscation dans leur droit interne, l'une d'elles étant la procédure civile *in rem*.

Le cadre juridique actuel de l’Union Européenne en matière de confiscation des instruments et produits du crime est constitué par plusieurs textes : la décision-cadre 2001/500/JAI, qui fait obligation aux Etats membres de ne pas formuler ni maintenir de réserves à l’égard des dispositions de la convention du Conseil de l’Europe sur la confiscation lorsque l’infraction est punie d’une peine privative de liberté ou d’une mesure de sûreté d’une durée maximale supérieure à un an, d’autoriser la confiscation en valeur lorsque les produits directs du crime ne peuvent pas être appréhendés et de veiller à ce que les demandes émanant des autres Etats membres soient traitées avec le même degré de priorité que celui accordé aux procédures intérieures<sup>10</sup> ; la décision-cadre 2003/577/JAI, qui prévoit la reconnaissance mutuelle des décisions de gel ; la décision-cadre 2005/212/JAI, qui prévoit la confiscation ordinaire, y compris la confiscation en valeur, pour toutes les infractions possibles d’une peine privative de liberté d’une durée maximale d’un an et la confiscation de tout ou partie des biens détenus par une personne reconnue coupable de certaines infractions graves, lorsqu’elles sont « commises dans le cadre d’une organisation criminelle », sans établir une relation entre les avoirs présumés d’origine criminelle et une infraction précise ; la décision-cadre 2006/783/JAI, qui prévoit la reconnaissance mutuelle des décisions de confiscation ; et la décision 2007/845/JAI du Conseil relative à la coopération entre les bureaux de recouvrement des avoirs des Etats membres<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> La décision-cadre a abrogé, en partie, l’action commune 98/699/JAI concernant l’identification, le dépistage, le gel ou la saisie et la confiscation des instruments et des produits du crime.

<sup>11</sup> La Proposition de directive du Parlement européen et du Conseil concernant le gel et la confiscation des produits du crime dans l’Union européenne, faite en 2012, prévoyait la confiscation sans condamnation pénale lorsque le défendeur ne peut être poursuivi parce qu’il est décédé, malade ou en fuite ; la confiscation élargie dans la mesure où une juridiction constate, sur la base d’éléments factuels concrets, qu’une personne reconnue coupable d’une infraction est en possession d’avoirs dont il est nettement plus probable que ceux-ci proviennent d’autres activités criminelles similaires plutôt que d’un autre type d’activités, et la confiscation des avoirs de tiers lorsque le tiers acquéreur, ayant payé un montant inférieur à la valeur marchande, aurait dû soupçonner que les biens étaient d’origine criminelle (COM(2012) 85 final). Dans son rapport sur la proposition de directive, établi en mai 2013, la Commission des libertés civiles, de la justice et des affaires intérieures a précisé que la directive en question ne couvrait que les formes de confiscation non fondées sur une condamnation considérées comme étant de nature pénale (COM(2012)0085 – C7-0075/2012 – 2012/0036(COD) ; et l’avis émis à ce sujet en décembre 2012 par l’Agence des droits fondamentaux de l’Union européenne). La procédure législative en est encore à ce stade. Un désaccord apparaît à l’évidence entre l’approche du Conseil de l’Europe, qui ouvre la porte à des mesures conduisant à une confiscation sans condamnation et n’étant pas des « sanctions pénales », quand bien même elles seraient prises à l’issue d’une procédure pénale, et l’approche de la Commission des libertés civiles du Parlement Européen, qui soumet la confiscation sans condamnation

Enfin, une *opinio iuris* solide en faveur de règles internationales en matière de confiscation des instruments et produits du crime s'est dégagée avec l'adoption par plusieurs organisations internationales de recommandations et de guides de meilleures pratiques, comme par exemple la recommandation n° 3 du Groupe d'action financière internationale (GAFI) de l'OCDE, révisée en février 2012<sup>12</sup>. Le GAFI a suggéré que les Etats adoptent des mesures similaires à celles indiquées dans les conventions de Vienne et de Palerme, y compris de nature législative, de manière à ce que leurs autorités compétentes puissent confisquer les biens blanchis, les produits découlant du blanchiment de capitaux ou des infractions sous-jacentes, ainsi que les instruments utilisés ou destinés à être utilisés pour commettre ces infractions, ou des biens d'une valeur équivalente, sans préjudice du droit des tiers de bonne foi. Selon lui, les Etats peuvent envisager d'adopter des mesures permettant la confiscation de tels produits ou instruments sans condamnation pénale préalable, ou faisant obligation à l'auteur présumé de l'infraction d'établir la preuve de l'origine licite des biens présumés passibles de confiscation, dans la mesure où une telle obligation est conforme aux principes de leur droit interne. La troisième des neuf recommandations spéciales du GAFI sur le financement du terrorisme renforce cette proposition en ce qui concerne le gel et la confiscation des biens des terroristes.

Force est de conclure de la pratique constante et presque universelle des Etats et de l'*opinio iuris* susmentionnée qu'il existe aujourd'hui une règle coutumière internationale en matière de confiscation des instruments et produits du crime, autour de six axes : confiscation des instruments utilisés lors de la perpétration du crime ou destinés à celui-ci, confiscation des produits du crime, confiscation de leur valeur équivalente, confiscation des produits transformés ou mêlés à d'autres biens, confiscation des revenus et

---

pénale au garanties conventionnelles attachées à toute « peine » et, explicitement, aux dispositions de l'article 6 de la Convention.

<sup>12</sup> Voir aussi les résolutions 1267 (1999), 1373 (2001) et 1377 (2001) du Conseil de sécurité sur le financement du terrorisme et le Guide technique pour la mise en œuvre de la résolution 1373 (2001) du Conseil de sécurité, ainsi que les documents suivants : *G8 Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets*, 2003 ; *Commonwealth Model Legislative Provisions on Civil Recovery of Assets Including Terrorist Property*, 2005 ; *Model Bilateral Agreement on the Sharing of Confiscated Proceeds of Crime or Property covered by the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988*, 2005 ; Biens mal acquis : Un guide des bonnes pratiques en matière de confiscation d'actifs sans condamnation (CSC), 2009, et *Barriers to Asset Recovery An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action*, 2011, publiés par la Banque internationale pour la reconstruction et le développement et la Banque mondiale ; de même que les travaux du Groupe de travail intergouvernemental à composition non limitée sur le recouvrement d'avoirs, établi par la Conférence des Etats parties à la Convention des Nations unies contre la corruption.

des autres avantages indirects<sup>13</sup> et protection du tiers de bonne foi<sup>14</sup>. L’obligation de confisquer les instruments et produits du crime, selon les amples modalités décrites, touche le nombre le plus large possible d’infractions pénales et, à tout le moins, celles créées conformément aux conventions ci-dessus mentionnées. Cette règle universelle en matière de confiscation des instruments et produits du crime constitue un seuil minimum et les Etats ont la faculté d’aller au-delà dans leur législation interne.

### **La confiscation des instruments et produits du crime dans la jurisprudence de la Cour**

La Cour a évité jusqu’à aujourd’hui de se prononcer sur la question de principe de la compatibilité avec la Convention des régimes de confiscation sans condamnation pénale et de confiscation élargie. Souvent les questions qui se posaient ont été tranchées sur la base d’aspects secondaires du régime légal de la mesure appliquée par l’Etat défendeur, voire de faits très particuliers de chaque cas d’espèce, comme le montant des avoirs perdus par le requérant. Cette approche casuistique a engendré une jurisprudence contradictoire et incohérente.

Selon la Cour, ne bénéficie pas des garanties prévues par les articles 6 §§ 2-3 et 7 de la Convention et l’article 4 du Protocole n° 7 la confiscation, prévue par l’article 2 *ter* de la loi italienne n° 575/1965 (aujourd’hui l’article 24 du code *anti-mafia* introduit par le décret législatif du 6 septembre 2011, n° 159), de biens appartenant directement ou indirectement à toute personne soupçonnée de participer à une association de type mafieux, lorsque la valeur de ces biens semble disproportionnée par rapport au revenu ou aux activités économiques de cette personne ou lorsqu’il peut être raisonnablement avancé, sur la base des preuves disponibles, que ces biens constituent le produit d’activités illicites, si aucune explication satisfaisante

---

<sup>13</sup> Comme le dit une note interprétative concernant des formules équivalentes dans la Convention contre la criminalité organisée, les termes « autres avantages » doivent englober les avantages matériels ainsi que les droits légaux, titres et créances opposables à des tiers qui peuvent faire l’objet d’une confiscation (A/55/383/Add.1, par. 23).

<sup>14</sup> Quand bien même leur contenu serait identique, la règle conventionnelle ne remplace pas la règle coutumière : elles coexistent parallèlement car la règle conventionnelle s’applique aux seuls Etats parties tandis que la règle coutumière s’applique à tous les Etats. De plus, la coutume internationale peut régir non seulement les rapports interétatiques, mais aussi les relations entre Etats et particuliers puisqu’elle est directement applicable dans l’ordre juridique interne et que, en certaines circonstances, elle peut être invoquée par les particuliers. Par exemple, la coutume internationale peut inclure des règles de droit pénal matériel, comme l’interdiction de la loi pénale rétroactive, mais aussi des règles de droit pénal procédural, comme la règle du juge naturel en droit pénal (voir mon opinion séparée dans l’affaire *Maktouf et Damyanovic c. Bosnie-Herzégovine (GC)*). La question ne peut être développée dans les limites de la présente opinion.

à l'appui de leur origine licite n'est apportée<sup>15</sup>. Il en va de même pour la confiscation dans une procédure civile *in rem*<sup>16</sup>. Dans ce même sens, la Cour estime que des mesures de confiscation peuvent être appliquées à des tiers à la suite de la condamnation de l'accusé dans une procédure pénale ou même après la mort de celui-ci. Elle examine toutefois la compatibilité de ce type de mesures avec le volet civil de l'article 6 et avec l'article 1 du Protocole n° 1<sup>17</sup>. Enfin, elle admet aussi l'application des mesures de confiscation à des accusés acquittés ou relaxés pour d'autres raisons que l'acquittement à l'issue d'une procédure pénale<sup>18</sup>, ainsi que dans le cadre de la phase consécutive à la condamnation faisant partie intégrante du processus de détermination de la peine<sup>19</sup>.

---

<sup>15</sup> *Raimondo c. Italie*, 22 février 1994, série A n° 281-A, p. 17, §§ 30 et 43 ; *Prisco c. Italie* (déc.), n° 38662/97, 15 juin 1999 ; *Arcuri et autres c. Italie* (déc.), n° 52024/99, 5 juillet 2001 ; et *Riela et autres c. Italie* (déc.), n° 52439/99, 4 septembre 2001. Cette mesure de prévention pénale, qui était traditionnellement considérée comme une mesure administrative assimilée, dans son contenu et ses effets, à une mesure de sécurité (Cour de cassation, sections unies, arrêt du 3 juillet 1996, n° 18), a récemment été considérée comme « objectivement punitive » (*oggettivamente sanzionatoria*) et, partant, soumise au principe de la non-rétroactivité des peines (Cour de cassation, arrêt du 13 novembre 2012, n° 14044/13). En effet, la mesure est applicable quand bien même la dangerosité présumée du suspect ne serait plus avérée comme réelle ainsi qu'en cas de mort du suspect, pouvant atteindre tout le patrimoine disponible *de iure* ou *de facto* du suspect (Cour constitutionnelle, arrêt du 9 février 2012, n° 21).

<sup>16</sup> *AGOSI c. Royaume-Uni*, 24 octobre 1986, série A n° 108, §§ 34, 56-62 (sur la section 44 (b) et section 44 (f) de la loi de 1952) ; *Air Canada c. Royaume-Uni*, 13 juillet 1995, série A n° 316, § 52 (sur l'article 141 de la loi de 1979, qui ne prévoyait aucune protection du tiers innocent) ; *Butler c. Royaume Uni* (déc.), n° 41661/98, 27 juin 2002 ; *Webb c. Royaume Uni* (déc.), n° 56054/00, 10 février 2004, et *Saccoccia c. Autriche*, n° 69917/01, §§ 87-91, 18 décembre 2008. Dans les deux derniers cas anglais, la Cour a explicitement constaté que l'ordonnance de confiscation était une « mesure préventive » non assimilable à une sanction pénale étant donné qu'elle visait à retirer de la circulation de l'argent dont on présumait qu'il était lié au trafic international de stupéfiants.

<sup>17</sup> *Yildirim c. Italie* (déc.), n° 38602/02, CEDH 2003-IV, et *C.M. c. France* (déc.), n° 28078/95, 26 juin 2001. Cependant, dans l'affaire *Slickienė c. Lithuanie*, n° 20496/02, § 50, 10 avril 2012, la Cour a établi le principe contraire : elle a certes dit qu'« en principe, quiconque se voit confisquer son bien doit bénéficier formellement de la qualité de partie à la procédure au cours de laquelle la confiscation est ordonnée », mais elle a accepté, « dans les circonstances particulières de l'affaire », la confiscation des biens d'un tiers après le décès de l'accusé pendant une procédure pénale.

<sup>18</sup> *Van Offeren c. Pays Bas* (déc.), n° 19581/04, 5 July 2005, où le requérant a dû payer 162 026,31 euros confisqués, sous menace de dix-huit mois d'emprisonnement en cas de non-paiement de la somme confisquée ; *Waldemar Nowakowski c. Pologne*, n° 55167/11, §§ 51-58, 24 juin 2012, et, dans un cas similaire où un ordre de démolition avait été imposé à un suspect relaxé à l'issue d'une procédure pénale, *Saliba c. Malte* (déc.), n° 4251/02, 23 novembre 2004.

<sup>19</sup> *Phillips c. Royaume-Uni*, n° 41087/98, § 34, CEDH 2001- VII (concernant la loi de 1994 sur le trafic de stupéfiants), où le requérant avait dû payer 91 400 livres sterling confisquées, sous la menace d'une peine additionnelle de deux ans d'emprisonnement ; *Grayson et Barnham c. Royaume-Uni*, nos 19955/05 et 15085/06, § 49, 23 septembre 2008

En revanche, la Cour estime parallèlement que la confiscation prévue par l'article 19 de la loi n° 47 de 1985 bénéficie des garanties de l'article 7 de la Convention<sup>20</sup>. Or, comme on le verra, l'application de cette mesure répond à des conditions beaucoup plus strictes que la confiscation du régime *anti-mafia*. Dans le contexte d'une confiscation de valeur équivalente en Grèce, la Cour n'a pas pu saisir la portée des termes utilisés, qui opéraient une distinction, à ses yeux artificielle, entre un constat de culpabilité et un constat de perpétration « objective » d'une infraction comme base d'un ordre de confiscation, et a conclu à une violation de l'article 6 § 2 de la Convention<sup>21</sup>. Dans une autre affaire, elle a même abouti à la conclusion que la confiscation était une « mesure inappropriée pour des biens dont on ne sa[va]it pas s'ils [avaie]nt jamais été en possession de la personne concernée, *a fortiori* si la mesure en cause se rapport[ait] à un acte délictueux dont la personne en question n'a[vait] en réalité pas été reconnue coupable », l'article 6 § 2 interdisant pareille mesure<sup>22</sup>.

Ainsi, au-delà des contradictions entre les affaires portant sur des mesures substantiellement de même nature, la Cour accorde des garanties plus faibles à des mesures de confiscation plus graves, voire plus intrusives, et des garanties plus fortes à des mesures de confiscation moins graves. Certaines mesures « civiles » et certaines mesures de « prévention pénale », qui cachent une véritable mesure d'anéantissement des capacités économiques des suspects, parfois sous la menace de leur emprisonnement en cas de défaut de paiement de la somme due, sont soumises à un contrôle faible et flou, voire échappent à tout contrôle de la Cour, tandis que certaines mesures de nature intrinsèquement administrative sont quelquefois assimilées à des peines et soumises au contrôle plus strict des articles 6 et 7 de la Convention<sup>23</sup>.

(concernant la même loi), où le premier requérant avait dû payer 1 236 748 livres sterling confisquées, sous la menace d'une peine additionnelle de huit ans d'emprisonnement, et le deuxième requérant 1 460 615 livres sterling, sous la menace de cinq ans et trois mois d'emprisonnement ; et *Woolley c. Royaume Uni*, n° 28019/10, §§ 80-84, 10 avril 2012 (concernant l'article 75 de la loi de 1988 sur la justice pénale et l'article 139 de la loi de 2000 sur les attributions des juridictions pénales (détermination des peines), où le requérant avait dû subir quatre ans d'emprisonnement en sus de la peine qui lui avait été infligée parce qu'il n'avait pas payé les 497 784,02 livres sterling confisquées.

<sup>20</sup> *Sud Fondi srl et autres c. Italie* (déc.), n° 75909/01, 30 août 2007, et aussi *Welch c. Royaume-Uni*, n° 17440/90, § 33, 9 février 1995 (concernant la loi de 1986 sur le trafic de stupéfiants).

<sup>21</sup> *Paraponiaris c. Grèce*, n° 42132/06, § 33, 25 Septembre 2008.

<sup>22</sup> *Geerings c. Pays-Bas*, n° 30810/03, § 47, 1<sup>er</sup> mars 2007 (sur l'article 36e du code pénal), où le requérant avait dû payer 147 493 florins néerlandais, sous menace de 490 jours d'emprisonnement.

<sup>23</sup> Les répercussions de la jurisprudence de la Cour peuvent être considérables dans le cas d'une confiscation élargie en tant que mesure privative de biens en général (par exemple, article 43a du code pénal allemand et article 229-49 du code pénal français), de biens ayant un but illégal (par exemple, § 72 du code pénal suisse et le § 20b du code pénal autrichien)

## La nature de la confiscation pour lotissement abusif

Par un arrêt du 12 novembre 1990, la Cour de cassation italienne jugea que la confiscation prévue par l'article 19 de la loi n° 47 de 1985 était une sanction administrative et obligatoire, indépendante de la condamnation au pénal et de l'élément moral de l'infraction<sup>24</sup>. Elle estima que cette mesure pouvait donc être prononcée à l'égard de tiers, puisqu'à l'origine de la confiscation il y avait une situation – en l'occurrence une construction ou un lotissement ou les deux – qui était matériellement abusive, indépendamment de l'élément moral. De ce fait, selon elle, la confiscation pouvait être ordonnée en cas d'acquittement de l'accusé pour défaut d'élément moral (*« perché il fatto non costituisce reato »*), mais ne pouvait l'être en cas d'acquittement de l'accusé pour défaut de matérialité des faits (*« perché il fatto non sussiste »*).

La Cour de cassation introduisit deux exceptions significatives à ce principe, la première étant celle des tiers de bonne foi n'ayant pas participé à la commission des faits<sup>25</sup> et la deuxième celle de la prescription de l'infraction de lotissement abusif acquise avant le début de l'action pénale<sup>26</sup>. Dans ces cas-là, d'après elle, la confiscation était exclue.

Dans l'affaire *Sud Fondi*, la Cour en a décidé autrement. Elle a estimé que la mesure prévue à l'article 19 de la loi n° 47 de 1985 ne tendait pas à la réparation pécuniaire d'un préjudice, mais visait pour l'essentiel à punir pour empêcher la répétition de manquements aux conditions fixées par la loi. Cette conclusion était renforcée selon elle par le constat que la confiscation avait frappé à 85% des terrains non bâtis, donc sans qu'il y ait eu une atteinte réelle au paysage. La Cour a relevé la gravité de la sanction concrète qui touchait tous les terrains inclus dans le projet de lotissement, lesquels représentaient en pratique une superficie de 50 000 m<sup>2</sup>. Elle a souligné en outre que le code de la construction de 2001 classait parmi les sanctions pénales la confiscation pour lotissement abusif.

Classer la confiscation parmi les « peines » est très discutable, à l'aune tant des critères de la dogmatique pénale classique que des critères, tirés de la jurisprudence *Engel*, de qualification juridique de l'infraction en droit de la Convention. La loi nationale n'est pas claire puisque les articles 19 et 20 de la loi n° 47 de 1985 ne mentionnent pas la confiscation comme sanction pénale, contrairement à l'article 44 du code de construction (DPR n° 380 du 2011), qui a donné une nouvelle rédaction aux articles ci-dessus. Dans la

et de biens suspects d'origine illégale (par exemple, § 73d du code pénal allemand, article 20b (2) du code autrichien et l'article 7 de la loi portugaise n° 5/2002).

<sup>24</sup> La Cour constitutionnelle a confirmé ce raisonnement dans son arrêt n° 187 de 1998.

<sup>25</sup> Cour de cassation, arrêt du 24 octobre 2008, n° 427, arrêt du 9 juillet 2009, n° 36844, et arrêt du 6 octobre 2010, n° 397153.

<sup>26</sup> Cour de cassation, arrêt du 16 février 2011, n° 5857.

mesure où la confiscation vise à décourager la spéculation immobilière qui ne respecterait pas l'aménagement du territoire et la protection de l'environnement, son caractère préventif est évident. Sa prétendue nature « répressive » et « punitive » ne l'est pas autant. Pour justifier ce but « punitif », il ne suffit pas de se fier au pourcentage des terrains non bâtis confisqués et encore moins à la superficie des terrains confisqués. La gravité concrète d'une sanction pénale ne peut qu'en confirmer la nature pénale, elle ne peut pas la remplacer. La nature « pénale » de la confiscation ne peut pas dépendre de sa gravité concrète. C'est plutôt le régime légal de la confiscation tel qu'il est établi par la loi et interprété et appliqué par la jurisprudence qui doit conduire à une conclusion sur sa nature. Pour éviter la fraude des étiquettes, si récurrente dans ce domaine, il faut bien retenir la sagesse de Celse : *scire leges non hoc est : verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (ce n'est pas savoir les lois que d'en connaître les termes, il faut en approfondir l'esprit et l'étendue).

Or ce but « punitif » est contredit par le fait que les biens confisqués en vertu de l'article 19 de la loi n° 47 de 1985 sont acquis non pas par l'Etat, comme dans le cas de la confiscation pénale prévue par l'article 240 du code pénal, mais par les communes locales et la confiscation peut être révoquée si l'administration locale régularise *ex post facto* le lotissement<sup>27</sup>. En droit pénal moderne, une peine ne saurait être révoquée par un acte rétroactif de l'administration. Le principe de la séparation des pouvoirs l'interdirait. Si l'administration peut valider le lotissement postérieurement à une décision judiciaire définitive de confiscation et révoquer cette mesure, il faut en conclure que le juge pénal qui rend cette décision n'a pas le dernier mot en ce qui concerne la légalité du lotissement. Ainsi, la confiscation régie par l'article 19 de la loi n° 47 de 1985 est précisément une mesure provisoire et conservatoire qui vise à parer au danger d'une exploitation immobilière non conforme aux prescriptions légales et administratives jusqu'à ce que l'organe compétent de l'administration statue définitivement sur la légalité du lotissement. En d'autres termes, le juge pénal se substitue, provisoirement, à l'administration (« *in funzione di supplenza* ») dans son rôle de garante de l'intérêt public en matière d'aménagement du territoire et de protection de l'environnement. Cette conclusion est confirmée par d'autres aspects importants du régime légal : la procédure pénale n'a pas un effet suspensif sur la procédure administrative<sup>28</sup>

---

<sup>27</sup> Cour de cassation, arrêt du 14 décembre 2000 n° 12999, et arrêt du 21 janvier 2002, n° 1966. Mais la même haute juridiction a aussi souligné, dans son arrêt du 29 mai 2007, n° 21125, que la validation administrative (*sanatoria amministrativa*) du lotissement abusif une fois la décision de confiscation passée en force de chose jugée n'impliquait pas la restitution aux précédents propriétaires des biens confisqués. Comme on le verra ci-dessous, cet aspect du régime légal pose problème sur le terrain de la proportionnalité.

<sup>28</sup> En effet, un acte administratif ordonnant la démolition de constructions abusives peut être exécuté pendant la procédure pénale (Conseil d'Etat, arrêt du 12 mars 2012, n° 1260, et Cour de cassation, arrêt du 14 Janvier 2009, n° 9186).

et l'administration peut même éviter le prononcé d'une confiscation par le juge pénal avant que cette mesure ne passe en force de chose jugée si elle autorise *ex post facto* l'intervention de lotissement ou modifie le plan d'aménagement territorial de façon à rendre constructibles les terrains déjà lotis<sup>29</sup> et, de plus, elle peut valider les constructions faites sans autorisation si elles sont conformes aux règles d'urbanisme en vigueur à la date où elle statue sur la demande de validation, quand bien même elles ne l'auraient pas été avec les règles en vigueur à la date de la réalisation de la construction abusive<sup>30</sup>. Force est de conclure de tous ces aspects du régime légal que la confiscation pour lotissement abusif est de nature administrative et ne dépend pas de la vérification de l'existence des conditions objectives (*actus reus*) et subjectives (*mens rea*) d'application des « peines » à la date des faits, bien qu'elle soit prononcée par un tribunal pénal à l'issue d'une procédure pénale. La notion constitutionnelle de « fonction sociale de la propriété » (« *funzione sociale della proprietà* ») n'est pas étrangère à la manière dont la confiscation administrative est articulée<sup>31</sup>.

Ainsi, du point de vue de la Convention, la confiscation pour lotissement abusif ne peut être considérée que comme une « atteinte » au droit de propriété « nécessaire pour réglementer l'usage des biens conformément à l'intérêt général », dont la légitimité doit être appréciée à l'aune des critères de légalité et de proportionnalité de l'article 1 du Protocole n° 1, mais certainement pas comme une « peine », soumise aux conditions de l'article 7 de la Convention<sup>32</sup>.

### **La légalité de la confiscation pour lotissement abusif**

La base légale de la confiscation ordonnée par les juridictions italiennes n'est pas contestée : c'est l'article 19 de la loi n° 47 de 1985<sup>33</sup>. Ce sont plutôt les modalités d'application de la mesure qui sont au cœur du différend entre les parties. D'un côté, le gouvernement soutient que les éléments objectifs et subjectifs de l'infraction d'urbanisation abusive étaient constitués compte tenu de l'existence de contraintes de paysage, ainsi qu'il

---

<sup>29</sup> Cour de cassation, arrêts du 8 octobre 2009, n° 39078, et du 29 mai 2007, n° 21125.

<sup>30</sup> Conseil d'Etat, arrêts du 21 octobre 2003, n° 6498, et du 7 mai 2009, n° 2835.

<sup>31</sup> Cour de cassation, arrêts du 27 janvier 2005, n° 10037, et du 2 octobre 2008, n° 37472.

<sup>32</sup> Le raisonnement et la prise de position de principe de la Cour sur la confiscation doivent tenir compte des arguments avancés devant certaines juridictions nationales sur les limites constitutionnelles de la confiscation, comme lors du débat qui a eu lieu aux Etats Unis sur l'application à certaines formes de confiscation du huitième amendement relatif aux peines cruelles, ou de celui qui a eu lieu en Allemagne sur la constitutionnalité de la confiscation générale (voir entre autres les arrêts de la Cour Constitutionnelle allemande du 20 mars 2002 et du 14 janvier 2004).

<sup>33</sup> Sur l'illégalité de mesures de confiscation, voir *Frizen c. Russie*, n° 58254/00, § 36, 24 mars 2005 ; *Baklanov c. Russie*, n° 68443/01, § 46, 9 juin 2005, et *Adzhigovich c. Russie*, n° 23202/05, § 34, 8 octobre 2009.

ressortirait de la décision du tribunal administratif des Pouilles du 10 mars 1993, de l'absence d'un plan d'urbanisation légitime et de ce que le requérant aurait été pleinement au fait des deux éléments ci-dessus. De l'autre côté, le requérant soutient que la décision du tribunal administratif avait rendu inopérant l'arrêté ministériel du 1<sup>er</sup> aout 1985 et, partant, privé de base juridique la décision de confiscation rendue par le juge pénal.

Il convient de rappeler que le chef d'accusation dans le cas du requérant tenait à ce que la variante approuvée en 1994 au projet de lotissement, lui-même déjà approuvé en 1984, n'aurait pas été une simple modification du projet de 1984, mais un nouveau projet, soumis à l'obligation de demander et obtenir un avis favorable du comité régional compétent en matière d'urbanisme. En l'absence d'un nouveau projet de lotissement et dudit avis favorable, le tribunal de première instance jugea le lotissement abusif, y voyant une violation de l'arrêté ministériel du 1<sup>er</sup> aout 1985. Ce chef d'accusation ne fut retenu ni par la cour d'appel de Bari dans son arrêt du 22 janvier 2001<sup>34</sup>, ni par la Cour de cassation dans son arrêt du 10 décembre 2004<sup>35</sup>, mais il le fut par la cour d'appel de Bari dans son arrêt du 5 mai de 2003 et par la Cour de cassation dans son arrêt du 17 mai 2002. Finalement, dans son arrêt du 23 mars de 2006, la cour d'appel de Bari vit dans la variante un nouveau lotissement et, partant, un lotissement abusif. En conclusion, elle ordonna la confiscation des constructions faites et des terrains bâtis et non bâtis. La Cour de cassation confirma ce raisonnement dans son arrêt du 11 juin 2008. En elles-mêmes, les profondes divergences entre les diverses instances judiciaires nationales démontrent le caractère discutable de l'interprétation finalement adoptée quant à la nature de la convention de lotissement conclue en août 1994 et des permis de construire en résultant et, partant, de l'infraction pénale imputée au requérant. De plus, la ville de Cassano delle Murge déclara les ouvrages construits par le requérant avant le 30 septembre 2004 conformes à la législation en matière de paysage et la *Soprintendenza per i Beni Ambientali* conclut même, après un examen des lieux, que « l'intervention constructive mise en place n'a[vait] entraîné aucun préjudice spécifique pour l'intégrité complexe de la

---

<sup>34</sup> La cour d'appel a dit que la forêt de Mercadante n'était pas une « forêt naturelle » (« *bosco naturale* »), mais une « forêt artificielle » (« *bosco artificiale* »), comme l'expert du Ministère public l'avait confirmé à l'audience du 23 mars 1998 ; que l'article 1 de la loi n° 431/85 avait été abrogé par article 146 du décret législatif n° 490/99, avec l'exclusion de la contrainte de paysage dans les terrains en question ; que la variante au plan de lotissement initial ne représentait pas un « changement essentiel » (« *modifica essenziale* ») du plan de lotissement approuvé en 1984, et enfin que les constructions faites par le requérant ne constituaient pas une « modification substantielle des paramètres paysagistes de la zone » (« *modifica sostanziale dei parametri paesistici dell' area* »).

<sup>35</sup> La Cour de cassation a reproché à l'arrêt de la cour d'appel de Bari du 5 mai 2003 de ne pas avoir apprécié de façon autonome si la variante « masquait un plan de lotissement nouveau et autonome » (« *mascherava un nuovo ed autonomo piano di lottizzazione* »).

zone forestière »<sup>36</sup>. De toute façon, même en donnant à l'Etat défendeur le bénéfice du doute sur le caractère « naturel » de la forêt de Mercadante, sur la nature « essentielle » du changement (« *modifica essenziale* ») apporté par la modification du projet initial et, partant, sur l'illégalité de la convention de lotissement conclue en août 1994, ainsi que sur la légalité de la confiscation qui s'ensuivit, l'examen de la proportionnalité de la mesure de confiscation conduit à une conclusion qui lui est défavorable.

### **La proportionnalité de la confiscation pour lotissement abusif**

En effet, toute mesure portant atteinte au droit de propriété doit être proportionnée. Cette conclusion vaut à plus forte raison pour les propriétaires auxquels nul comportement illicite, qu'il soit de nature pénale, administrative ou civile, ne peut être reproché. La portée de la confiscation doit donc se limiter à ce qui est strictement nécessaire à la poursuite des buts préventifs spécifiques et de la finalité générale « d'intérêt public » de toute mesure portant atteinte au droit de propriété dans le contexte du cas d'espèce.

Selon l'interprétation retenue par les juridictions italiennes, la confiscation pour lotissement abusif frappe de façon automatique non seulement les constructions mais aussi les terrains (et la totalité de ceux-ci, pas seulement ceux bâtis)<sup>37</sup>. La mesure de confiscation qui en a résulté en l'espèce est manifestement disproportionnée, et ce pour plusieurs raisons<sup>38</sup>. Premièrement, les terrains non bâtis constituaient plus de 90% de ceux confisqués. Deuxièmement, la confiscation ne s'est pas limitée aux changements introduits par la convention de 1994 : elle a été étendue au lotissement déjà autorisé en 1984. Troisièmement, même en acceptant, à titre d'hypothèse, le caractère abusif du lotissement, le vice tiendrait au non-respect d'une contrainte de paysage nécessitant un avis favorable du comité régional compétent, c'est-à-dire à un vice de procédure relatif (« *vincolo d'inedificabilità relativo* »), éventuellement surmontable, et non à un vice de fond insurmontable, tel qu'une interdiction absolue de construire. Quatrièmement, les faits ayant été prescrits fin 2001, comme le dit le requérant, ou fin 2002, comme l'a dit la cour d'appel de Bari, le maintien,

---

<sup>36</sup> Arrêt de la Cour d'appel de Bari du 22 janvier 2001, page 11 : « *l'intervento edificatorio posto in essere non abbia comportato specifico pregiudizio all'integrità complessiva dell'area buscata* ».

<sup>37</sup> Cour de cassation, arrêt du 9 mai 2005, n° 17424 : « *la confisca deve essere estesa a tutta l'area interessata dall'intervento lottizzatorio, compresi i lotti non ancora edificati o anche non ancora alienati al momento dell'accertamento del reato, atteso che anche tali parti hanno perso la loro originaria vocazione e destinazione rientrando nel generale progetto lottizzatorio.* »

<sup>38</sup> Sur le défaut de proportionnalité de mesures de confiscation, voir *Ismayilov c. Russie*, n° 30352/03, § 38, 6 novembre 2008, et surtout *Grifhorst c. France*, n° 28336/02, § 100, 26 février 2009 (confiscation « automatique » de « l'intégralité » de la somme transportée).

entre le mois de février 1997 et la fin de la procédure pénale en juin 2008, d'une saisie conservatoire des terrains et constructions constitue une atteinte excessive. Cinquièmement, il ne semble pas raisonnable que la commune responsable de la délivrance des permis de construire illégaux bénéficie du fruit de sa propre faute.

L'interprétation rigide de la confiscation pour lotissement abusif faisant d'elle « une mesure privative radicale, dans sa forme et ses conséquences » (« *un provvedimento ablativo radicale, nelle forme e nelle conseguenze* »), où « sans aucune latitude la propriété des terrains et des biens lotis est transférée des particuliers au patrimoine de la commune » (« *senza discrezionalità alcuna, la proprietà dei terreni e dei beni lottizzati venga trasferita dai privati al patrimonio del comune* »)<sup>39</sup>, viole clairement le principe de la proportionnalité. Ce principe impose une autre interprétation de la « forme » et des « conséquences » de la confiscation, que les juridictions nationales peuvent et doivent suivre à la lumière des articles 42 et 44 de la Constitution italienne et de l'article 1 du Protocole n° 1. Si le but de la mesure consistant à confisquer des terrains lotis et des constructions illégales est de porter un coup d'arrêt aux activités criminelles et aux profits tirés de celles-ci et d'éviter que le préjudice pour l'aménagement du territoire et l'environnement ne s'aggrave jusqu'à ce que l'administration prenne une décision définitive sur la légalité du lotissement, l'intervention du juge doit être mesurée et ne peut être « absolue » ni « automatique ». Ainsi, le juge italien doit non seulement vérifier s'il y a *in concreto* une situation de danger immédiat et sérieux pour l'aménagement du territoire et pour la protection de l'environnement, mais aussi adapter la réaction étatique à la menace immobilière existante et ainsi proportionner la mesure de confiscation aux circonstances spécifiques de l'affaire<sup>40</sup>.

## Conclusion

Selon des estimations de l'ONU, le montant total des produits du crime à l'échelle mondiale avait atteint en 2009 près de 2 100 milliards de dollars américains, soit 3,6 % du PIB mondial<sup>41</sup>. En réponse à ce problème mondial, une règle coutumière internationale imposant la confiscation en

---

<sup>39</sup> Cour de cassation, arrêt du 29 mai 2007, n° 21125, mais voir aussi Cour constitutionnelle, arrêt du 24 juin 2009, n° 239.

<sup>40</sup> Par exemple, le juge doit opérer une distinction entre un « monstre écologique » (*ecomonstro*) créé par un constructeur avide et de mauvaise foi qui joue à cache-cache avec les autorités administratives et une construction mise en place avec l'assentiment plus ou moins complices des autorités administratives compétentes et volontairement arrêtée par son auteur. Les mesures nécessaires dans le premier cas ne seraient pas les mêmes que dans le second.

<sup>41</sup> Office des Nations unies contre la drogue et le crime, « Estimation des flux financiers illicites résultant du trafic de drogues et d'autres crimes transnationaux organisés », octobre 2011.

tant que mesure de politique pénale s'est consolidée, à l'égard tant des instruments que des produits du crime, sauf dans le cas de tiers de bonne foi. Sous le *nomen iuris* de confiscation, les Etats ont créé des mesures de prévention pénale *ante delictum*, des sanctions pénales (accessoires ou même principales), des mesures de sûreté *lato sensu*, des mesures administratives prises dans le cadre d'une procédure pénale ou hors de celui-ci et des mesures civiles *in rem*. En face de cette panoplie immense des moyens de réaction dont dispose l'Etat, la Cour n'a pas encore développé de jurisprudence cohérente fondée sur un raisonnement de principe.

Dans le cas de la confiscation pour lotissement abusif prévue par l'article 19 de la loi n° 47 de 1985, si son application en absence de condamnation pénale, indépendamment de la cause de l'extinction de la procédure pénale, est conforme à la Convention, sa portée ne l'est pas. Une mesure ordonnant de façon automatique et absolue la confiscation de constructions et de terrains abusivement lotis viole le principe de la proportionnalité. Tel est le cas de la confiscation appliquée au requérant. Partant, je conclus à la violation de l'article 1 du Protocole n° 1, mais aussi à la non-violation de l'article 7 de la Convention.

© Ministero della Giustizia, Direzione generale del contenzioso e dei diritti umani,  
traduzione effettuata da Rita Carnevali, assistente linguistico e da Ombretta Palumbo.  
Revisione a cura di Martina Scantamburlo.

Permission to re-publish this translation has been granted by the Italian Ministry of Justice  
for the sole purpose of its inclusion in the Court's database HUDOC

**CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO**

SECONDA SEZIONE

**CAUSA VARVARA c. ITALIA**

**(Ricorso n. 17475/09)**

SENTENZA

STRASBURGO

29 ottobre 2013

*Questa sentenza diverrà definitiva alle condizioni definite nell'articolo 44 § 2 della Convenzione. Può subire modifiche di forma.*

Nella causa Varvara c. Italia,

La Corte europea dei diritti dell'uomo (seconda sezione), riunita in una camera composta da:

Danutė Jočienė, presidente,

Guido Raimondi,

Dragoljub Popović,

András Sajó,

Işıl Karakaş,

Paulo Pinto de Albuquerque,

Helen Keller, giudici,

e da Stanley Naismith, cancelliere di sezione,

Dopo aver deliberato in camera di consiglio il 1º ottobre 2013,

Pronuncia la seguente sentenza, adottata in tale data:

**PROCEDURA**

1. All'origine della causa vi è un ricorso (n. 17475/09) proposto contro la Repubblica italiana con il quale un cittadino di tale Stato, sig. Vincenzo Varvara («il ricorrente»), ha adito la Corte il 23 marzo 2009 in virtù dell'articolo 34 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali («la Convenzione»).
2. Il ricorrente è stato rappresentato dall'avv. A. Gaito, del foro di Roma. Il governo italiano («il Governo») è stato rappresentato dal suo agente E. Spatafora e dal suo co-agente P. Accardo.

3. Il ricorrente sostiene che la confisca disposta nei suoi confronti è incompatibile con gli articoli 7 e 6 § 2 della Convenzione nonché con l'articolo 1 del Protocollo n. 1.

4. Il 21 maggio 2012 il ricorso è stato comunicato al Governo. Come consentito dall'articolo 29 § 1 della Convenzione, è stato inoltre deciso che la camera si sarebbe pronunciata contestualmente sulla ricevibilità e sul merito.

## IN FATTO

### I. LE CIRCOSTANZE DEL CASO DI SPECIE

5. Il ricorrente è nato nel 1943 e risiede a Gravina di Puglia.

#### A. Il piano di lottizzazione

6. Il ricorrente, desiderando costruire dei manufatti in prossimità della Foresta di Mercadante, presentò un piano di lottizzazione al comune di Cassano delle Murge. Tale progetto fu approvato dal comune il 31 ottobre 1984. Il 1º marzo 1985 il ricorrente concluse una convenzione di lottizzazione con il comune e ottenne i permessi a costruire per un primo gruppo di edifici.

7. Il 6 febbraio 1986 fu pubblicato nella Gazzetta Ufficiale un decreto ministeriale del 1º agosto 1985. Questo decreto dichiarava che i terreni situati attorno alla Foresta di Mercadante dovevano essere sottoposti alla tutela paesaggistica di cui alla legge n. 1497/1939 le cui disposizioni prevedevano che i permessi a costruire potevano essere rilasciati soltanto dopo aver ottenuto un'autorizzazione ministeriale.

8. Il comune di Cassano delle Murge impugnò il decreto ministeriale dinanzi al tribunale amministrativo per la Puglia e, con decisione del 10 marzo 1993, vinse parzialmente la causa. Per effetto di questa decisione (che non è inserita nel fascicolo) i terreni interessati dal progetto del ricorrente non furono più sottoposti ai vincoli paesaggistici.

9. Peraltro, nel frattempo erano entrate in vigore due leggi. La prima (legge n. 431/1985) aveva attribuito alle regioni la competenza esclusiva a legiferare in materia di tutela paesaggistica. La seconda (legge regionale n. 30/1990) sottoponeva i terreni situati in prossimità dei boschi a vincoli paesaggistici che necessitavano dell'autorizzazione della Regione, ad eccezione dei casi in cui il piano di lottizzazione fosse stato approvato prima del 6 giugno 1990. Per effetto combinato di queste leggi, i piani che dovevano essere approvati dopo questa data dovevano ricevere il parere favorevole del comitato urbanistico regionale.

10. Nel 1993 il ricorrente presentò al comune di Cassano delle Murge una variante al piano già approvato nel 1984. Dal fascicolo risulta che la variante si era resa necessaria in quanto il piano originale aveva inavvertitamente incluso una zona attraversata da un acquedotto. Occorreva dunque ridurre la superficie del piano di 3.917 metri quadrati. Inoltre, poiché i proprietari dei fondi vicini avevano rinunciato al piano, si era resa necessaria una modifica in particolare per quanto riguarda la

redistribuzione dei lotti edificatori. Questa variante fu approvata dal comune di Cassano delle Murge il 30 maggio 1994.

11. Il 19 agosto 1994 il ricorrente concluse una convenzione di lottizzazione con il comune che gli rilasciò il permesso a costruire.

12. Il 21 maggio 2007 il comune rilasciò un attestato di conformità alla legislazione in materia paesaggistica di tutte le opere realizzate dal ricorrente prima del 30 settembre 2004.

## **B. Il procedimento penale**

13. A carico del ricorrente fu avviato un procedimento penale per lottizzazione abusiva. Il 6 febbraio 1997 i terreni e i manufatti (diciassette immobili contenenti ciascuno quattro alloggi) furono sottoposti a sequestro conservativo.

14. Con sentenza del 1º giugno 1998, il pretore di Acquaviva delle Fonti rilevò che il ricorrente aveva costruito diciassette manufatti conformemente alla variante approvata nel 1994 e ai permessi a costruire rilasciati dal comune. Tuttavia il giudice ritenne che questa variante non fosse una semplice modifica al piano del 1984, ma che costituisse un nuovo piano di lottizzazione assoggettabile alla normativa nel frattempo entrata in vigore. Dal momento che le norme in questione prevedevano l'obbligo di richiedere e di ottenere il parere favorevole del comitato urbanistico regionale, e che il ricorrente non lo aveva fatto, i permessi a costruire rilasciati dal comune dovevano considerarsi privi di effetto.

La situazione controversa ritornava dunque ad essere una lottizzazione abusiva che aveva comportato il danneggiamento di un sito naturale protetto (articolo 20 lettere a) e c) della legge n. 47/1985; articolo 734 del codice penale). Dopo aver tenuto conto delle circostanze attenuanti, il giudice condannò il ricorrente alla pena condizionalmente sospesa di mesi nove di arresto e al pagamento di una ammenda, disponendo la confisca e l'acquisizione al patrimonio del comune dei terreni abusivamente lottizzati e degli immobili realizzati sugli stessi.

15. Il ricorrente interpose appello.

16. Con sentenza del 22 gennaio 2001, la corte d'appello di Bari accolse il ricorso del ricorrente e lo assolse perché il fatto non sussiste. La corte d'appello ritenne che esistesse un solo piano di lottizzazione che era stato autorizzato nel 1984, ossia ben prima dell'entrata in vigore del decreto ministeriale del 1985 e della legge n. 431/1985. Considerò che nel 1994 il ricorrente avesse presentato una modifica non essenziale al progetto già approvato. Pertanto i terreni del ricorrente non erano sottoposti a tutela paesaggistica e non si trattava di un piano di lottizzazione abusivo.

17. Il procuratore generale e l'avvocato dello Stato proposero ricorso per cassazione.

18. Con sentenza del 17 maggio 2002, la Corte di cassazione annullò con rinvio la decisione impugnata.

19. Con sentenza del 5 maggio 2003, la corte d'appello di Bari condannò il ricorrente per lottizzazione abusiva, ritenendo che la variante al piano di lottizzazione costituisse un piano nuovo e autonomo.

20. Il ricorrente propose ricorso per cassazione.

21. Con sentenza del 10 dicembre 2004, la Corte di cassazione accolse il ricorso del ricorrente e annullò con rinvio la decisione impugnata.

22. Con sentenza del 23 marzo 2006, la corte d'appello di Bari dichiarò non luogo a procedere in quanto i reati erano estinti per prescrizione dalla fine del 2002. La corte precisò che, secondo la giurisprudenza della Corte di cassazione, era obbligatorio infliggere la confisca contestata sia in caso di assoluzione nel merito (ad eccezione della formula il fatto non sussiste) che in caso di prescrizione se il piano di lottizzazione contrastava oggettivamente con alcune norme in materia di assetto del territorio. Ora, essa considerò la variante come un nuovo piano di lottizzazione e pertanto avrebbe dovuto ottenere l'autorizzazione regionale prima che venissero rilasciati i permessi a costruire. Peraltro, la corte d'appello dispose la confisca dei terreni e delle opere costruite sugli stessi ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 47/1985.

23. Il ricorrente propose ricorso per cassazione.

24. Con sentenza dell'11 giugno 2008, depositata in cancelleria il 1º ottobre 2008, la Corte di cassazione respinse il ricorso del ricorrente.

## **II. IL DIRITTO E LA PRASSI INTERNI PERTINENTI**

### **A. Principi generali di diritto penale**

25. a) L'articolo 27 comma 1 della Costituzione italiana prevede che «la responsabilità penale è personale». La Corte costituzionale ha più volte affermato che non può esserci responsabilità oggettiva in materia penale (si veda, fra altre, Corte costituzionale, sentenza n. 1 del 10 gennaio 1997, e infra, «altri casi di confisca»). L'articolo 27 comma 3 della Costituzione prevede che «le pene ... devono tendere alla rieducazione del condannato».

b) L'articolo 25 della Costituzione, ai commi secondo e terzo, prevede che «nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso» e che «nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

c) L'articolo 1 del codice penale prevede che «nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite». L'articolo 199 del codice penale, riguardante le misure di sicurezza, prevede che nessuno possa essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti.

d) L'articolo 42, 1º comma, del codice penale prevede che «nessuno può essere punito per una azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha

commessa con coscienza e volontà». La stessa regola è stabilita dall'articolo 3 della legge n. 689 del 25 novembre 1989 per quanto riguarda i reati amministrativi.

e) L'articolo 5 del codice penale prevede che «Nessuno può invocare a propria scusa l'ignoranza della legge penale». La Corte costituzionale (sentenza n. 364 del 1988) ha dichiarato che questo principio non si applica quando si tratta di errore inevitabile, di modo che questo articolo deve ormai essere letto come segue: «L'ignoranza della legge penale non scusa tranne che si tratti di ignoranza inevitabile». La Corte costituzionale ha indicato come possibile origine dell'inevitabilità oggettiva dell'errore sulla legge penale «l'assoluta oscurità del testo legislativo», le «assicurazioni erronee» di persone istituzionalmente destinate a giudicare sui fatti da realizzare, lo stato «gravemente caotico» della giurisprudenza.

## B. La confisca

### 1. La confisca prevista dal codice penale

26. Ai sensi dell'articolo 240 del codice penale :

«1º comma: In caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

2º comma: È sempre ordinata la confisca:

1. delle cose che costituiscono il prezzo del reato;
  2. delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto o la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna.
- 3º comma: Le disposizioni della prima parte e del n. 1 del capoverso precedente non si applicano se la cosa appartiene a persona estranea al reato.
- 4º comma: La disposizione del n. 2 non si applica se la cosa appartiene a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possono essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa. »

27. In quanto misura di sicurezza, la confisca rientra nella previsione dell'articolo 199 del codice penale ai sensi del quale «nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti».

### 2. Altri casi di confisca / La giurisprudenza della Corte costituzionale

28. In materia di dogane e di contrabbando, le disposizioni applicabili prevedono la possibilità di confiscare beni materialmente illeciti, anche se questi ultimi sono detenuti da terzi. Con la sentenza n. 229 del 1974, la Corte costituzionale ha dichiarato l'incompatibilità delle disposizioni pertinenti con la Costituzione (in particolare con l'articolo 27) sulla base del seguente ragionamento:

«Possono, invero, esservi delle cose (...) nelle quali è insita una illiceità oggettiva in senso assoluto, che prescinde, pertanto, dal rapporto col soggetto che ne dispone, e che debbono essere confiscate presso chiunque le detenga a qualsiasi titolo (...).

Perché la confisca obbligatoria delle cose appartenenti a persone estranee al contrabbando non configuri, a carico di queste, una mera responsabilità oggettiva, in base alla quale, per il solo fatto della appartenenza ad essi delle cose coinvolte, subiscano conseguenze patrimoniali in dipendenza dell'illecito finanziario commesso da altri, occorre che sia rilevabile nei loro confronti un quid senza il quale, il reato, pur nella inconsapevolezza di questo, non sarebbe avvenuto o comunque non sarebbe stato agevolato. Occorre, in conclusione, che emerga nei loro confronti almeno un difetto di vigilanza.»

29. La Corte costituzionale ha ribadito questo principio nelle sentenze n. 1 del 1997 e n. 2 del 1987 in materia di dogane e di esportazione di opere d'arte.

### **3. La confisca del caso di specie (articolo 19 della legge n. 47 del 28 febbraio 1985)**

30. L'articolo 19 della legge n. 47 del 28 febbraio 1985 prevede la confisca delle opere abusive e dei terreni abusivamente lottizzati quando la sentenza definitiva del giudice penale accerta che vi è stata lottizzazione abusiva. La sentenza penale è immediatamente trascritta nei registri immobiliari.

### **4. L'articolo 20 della legge n. 47 del 28 febbraio 1985**

31. Questa norma prevede sanzioni definite «penali» fra le quali non figura la confisca.

In caso di lottizzazione abusiva - così come viene definita dall'articolo 18 di questa stessa legge - le sanzioni previste sono l'arresto fino a due anni e l'ammenda fino a 100 milioni di lire italiane (circa 51.646 euro).

### **5. L'articolo 44 del Testo Unico in materia edilizia (DPR n. 380 del 2001)**

32. Il Decreto del Presidente della Repubblica n. 380 del 6 giugno 2001 («Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia») ha codificato le norme esistenti soprattutto in materia di diritto a costruire. Al momento della codifica, gli articoli 19 e 20 della legge n. 47 del 1985 di cui sopra sono confluiti in un'unica norma, ossia l'articolo 44 del testo unico, così intitolato:

«Art. 44 (L) – Sanzioni penali  
(...)

2. 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. »

### **6. La giurisprudenza relativa alla confisca per lottizzazione abusiva**

33. In un primo tempo i giudici nazionali avevano qualificato la confisca applicabile in caso di lottizzazione abusiva come sanzione penale. Pertanto essa poteva essere applicata soltanto ai beni dell'imputato riconosciuto colpevole del delitto di lottizzazione illegale, conformemente all'articolo 240 del codice penale (Corte di

cassazione, Sez. 3, 18 ottobre 1988, Brunotti; 8 maggio 1991, Ligresti; Sezioni Unite, 3 febbraio 1990, Cancilleri).

34. Con sentenza del 12 novembre 1990, la terza sezione della Corte di cassazione (causa Licastro) dichiarò che la confisca era una sanzione amministrativa e obbligatoria, indipendente dalla condanna in ambito penale. Essa poteva dunque essere ordinata nei confronti di terzi in quanto all'origine della confisca vi è una situazione (una costruzione, una lottizzazione) che deve essere materialmente abusiva, indipendentemente dall'elemento morale. Di conseguenza, la confisca può essere ordinata quando l'autore è assolto in mancanza l'elemento morale perché il fatto non costituisce reato e non può essere ordinata se l'autore è assolto in ragione della non materialità dei fatti perché il fatto non sussiste.

35. Questa giurisprudenza fu largamente seguita (Corte di cassazione, Sez. 3, sentenza del 16 novembre 1995, Besana; 25 giugno 1999, Negro; 15 maggio 1997 n. 331, Sucato; 23 dicembre 1997 n. 3900, Farano; n. 777 del 6 maggio 1999, Iacoangeli). Con l'ordinanza n. 187 del 1998, la Corte costituzionale ha riconosciuto la natura amministrativa della confisca.

Pur essendo considerata dalla giurisprudenza sanzione amministrativa, la confisca non può essere annullata da un giudice amministrativo, in quanto la competenza in materia spetta unicamente al giudice penale (Corte di cassazione, sez. 3, sentenza 10 novembre 1995, Zandomenighi).

La confisca di beni si giustifica in quanto questi ultimi sono «gli oggetti materiali del reato». In quanto tali, i terreni non sono «pericolosi», ma lo diventano quando mettono in pericolo il potere decisionale che è riservato all'autorità amministrativa (Corte di cassazione, Sez. 3, n. 1298/2000, Petrachi e altri).

Se l'amministrazione regolarizza ex post la lottizzazione, la confisca deve essere revocata (Corte di cassazione, sentenza del 14 dicembre 2000 n. 12999, Lanza, 21 gennaio 2002, n. 1966, Venuti).

Lo scopo della confisca è quello di rendere indisponibile una cosa di cui si presume nota la pericolosità: i terreni oggetto di lottizzazione abusiva e le opere abusivamente costruite. Si evita così di immettere sul mercato immobiliare questo tipo di immobili. Quanto ai terreni si evita di commettere ulteriori reati e non si lascia spazio a eventuali pressioni sugli amministratori locali affinché regolarizzino la situazione (Corte di cassazione, Sez. 3, 8 febbraio 2002, Montalto).

## C. Il diritto interno pertinente successivo alla sentenza Sud Fondi S.r.l. e altri c. Italia, n. 75909/01, 20 gennaio 2009

### 1. La Corte costituzionale

36. Il 9 aprile 2008, nell'ambito di un processo penale che non riguarda il ricorrente, la corte d'appello di Bari - basandosi sulla decisione sulla ricevibilità nella causa Sud Fondi (Sud Fondi srl e altri c. Italia (dec.), n. 75909/01, 30 agosto 2007) – aveva investito la Corte costituzionale della questione sulla legalità della confisca che era stata inflitta automaticamente, anche a prescindere dall'accertamento della responsabilità penale.

Con la sentenza n. 239 del 2009, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale. Nella parte finale del suo ragionamento ha fatto osservare che quando vi è un apparente contrasto fra disposizioni legislative interne e una disposizione della CEDU, anche quale interpretata dalla Corte di Strasburgo, può porsi un dubbio di costituzionalità solo se non si possa anzitutto risolvere il problema in via interpretativa. Spetta pertanto al giudice nazionale interpretare la norma interna compatibilmente con la norma internazionale, entro i limiti nei quali ciò è permesso dai testi delle norme e, qualora ciò non sia possibile, il giudice nazionale può investire la Corte costituzionale delle relative questioni di legittimità costituzionale.

## **2. La Corte di cassazione**

37. La Corte di cassazione ha ribadito la sua tesi secondo la quale la confisca in esame è una sanzione di natura amministrativa. Ne deriva che l'applicazione della sanzione è autorizzata anche quando il procedimento penale per lottizzazione abusiva non si conclude con la condanna dell'accusato (Sez. 3, sentenze n. 36844 del 9 luglio 2009 e n. 397153 del 6 ottobre 2010).

38. Quando il reato di lottizzazione abusiva si estingue per prescrizione in data antecedente all'esercizio dell'azione penale, il giudice che pronuncia il non luogo a procedere non può disporre la confisca oggetto di controversia. Quando la prescrizione interviene dopo l'esercizio dell'azione penale, il giudice che pronuncia il non luogo a procedere può disporre la confisca oggetto di controversia (Sez. 3, sentenza n. 5857 del 2011).

39. Anche se interviene la prescrizione, il giudice può assolvere l'imputato nel merito se dagli atti risulta evidente che l'imputato non ha commesso il fatto, che il fatto non sussiste, che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato (articolo 129 comma 2 del codice di procedura penale).

## **3. La legge n. 102 del 2009**

40. Ai sensi dell'articolo 4ter della legge n. 102 del 3 agosto 2009, fermi restando gli effetti della revoca della confisca dei beni (...) quando la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato il contrasto della misura della confisca con la Convenzione, la stima degli immobili avviene comunque in base alla destinazione urbanistica attuale e senza tenere conto del valore delle opere abusivamente costruite. Ove sugli immobili confiscati siano stati realizzati interventi di riparazione straordinaria, se ne tiene conto al valore in essere all'atto della restituzione all'avente diritto. Ai medesimi fini si tiene conto delle spese compiute per la demolizione delle opere abusivamente realizzate e per il ripristino dello stato dei luoghi.

## **D. Le decisioni al termine di un procedimento penale**

41. La prescrizione è una delle cause per le quali un procedimento può concludersi con un non luogo a procedere. Quando si dichiara non doversi procedere per

prescrizione, il reato si estingue e, di conseguenza, non è possibile applicare la pena (Corte costituzionale n. 85 del 2008).

42. Il giudice pronuncia sentenza di assoluzione nel merito quando è provata l'innocenza dell'imputato, quando vi è insufficienza di prove o se le prove sono contraddittorie (articolo 530 del codice di procedura penale). Tuttavia, quando interviene la prescrizione, l'articolo 129 comma 2 permette al giudice di assolvere nel merito l'imputato soltanto se dagli atti risulta evidente che l'imputato non ha commesso il fatto, che il fatto non sussiste, che il fatto non costituisce reato o che non è previsto dalla legge come reato (si veda anche il paragrafo 39 supra)

43. Il giudice pronuncia sentenza di condanna soltanto se l'imputato risulta colpevole del reato al di là di ogni ragionevole dubbio (articolo 533 del codice di procedura penale) e può quindi applicare la pena.

## **IN DIRITTO**

### **I. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 7 DELLA CONVENZIONE**

44. Il ricorrente denuncia l'illegalità della confisca che ha colpito i suoi beni, in quanto questa sanzione sarebbe stata inflitta senza una sentenza di condanna, e invoca l'articolo 7 della Convenzione, che recita:

«1. Nessuno può essere condannato per una azione od omissione che, nel momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo la legge nazionale o internazionale. Parimenti non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato.  
2. Il presente articolo non vieterà il giudizio o la punizione di una persona colpevole di una azione od omissione che, al momento in cui è stata commessa, era ritenuta crimine secondo i principi generali del diritto riconosciuto dalle nazioni civili.»

#### **A. Sulla ricevibilità**

45. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione e non incorre in altri motivi di irricevibilità. Lo dichiara dunque ricevibile.

#### **B. Sul merito**

##### **1. Argomenti del ricorrente**

46. Il ricorrente lamenta di essere stato oggetto di una sanzione penale che è stata applicata nonostante l'assenza di una condanna, e osserva che in diritto italiano l'azione penale non può essere avviata quando un reato è estinto per prescrizione. Nel caso di specie, secondo il ricorrente già nell'agosto 2001 il reato era prescritto. Tuttavia, l'azione penale è stata proseguita fino al 2008 al solo scopo di poter infliggere una pena.

Il ricorrente fa inoltre notare la discrepanza fra le seguenti situazioni. Normalmente, il

giudice deve assolvere l'imputato ogni volta che le prove risultino insufficienti ovvero quando vi siano prove contraddittorie (articolo 530 CPP) o quando l'imputato non può essere ritenuto colpevole al di là di ogni ragionevole dubbio (articolo 533 CPP).

Tuttavia, se il reato è estinto per prescrizione, il giudice può assolvere nel merito soltanto se risulta evidente che l'imputato non ha commesso i fatti o che i fatti non sussistono o che i fatti non costituiscono reato o che non è previsto dalla legge come reato (articolo 129, comma 2 CPP). Vi è quindi inversione dell'onere della prova, dal momento che il ricorrente ha dovuto cercare di dimostrare la prova della sua innocenza, e questa situazione non è compatibile con le garanzie del processo equo e con la Convenzione.

47. Tra l'altro, il ricorrente ricorda che il piano di lottizzazione è stato autorizzato dal comune di Cassano delle Murge; che ha edificato in conformità ai permessi a costruire che gli sono stati rilasciati; che ha ricevuto l'assicurazione che il suo progetto era conforme alle norme applicabili. Secondo il ricorrente, il comportamento delle autorità, che hanno inizialmente autorizzato e perfino incoraggiato il progetto di costruzione e che, successivamente, hanno cambiato radicalmente atteggiamento dopo aver permesso la realizzazione dei lavori, è decisamente criticabile. Infine, il ricorrente precisa che il fatto che i suoi vicini abbiano rinunciato al piano di lottizzazione non ha rapporto alcuno con la conformità o meno del progetto stesso al diritto nazionale.

## **2. Argomenti del Governo**

48. Il Governo osserva anzitutto che in seguito alla constatazione di violazione rilevata nella sentenza Sud Fondi (Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia, n. 75909/01, 20 gennaio 2009), la Corte costituzionale (sentenza n. 239 del 24 luglio 2009) ha dichiarato che la legge nazionale deve essere interpretata in conformità alla Convenzione e che, secondo i principi affermati nella sentenza Sud Fondi, «la confisca non può derivare automaticamente da un'urbanizzazione abusiva, senza tener conto della responsabilità dei fatti».

Inoltre, la legge n. 102 del 3 agosto 2009 ha disposto la revoca della confisca e dei criteri di indennizzo per coloro che abbiano subito una confisca ingiustificata dal punto di vista della Convenzione.

49. Il Governo osserva poi che, nel diritto italiano, la confisca controversa è sempre considerata dalle autorità giudiziarie come una sanzione amministrativa, e pertanto il fatto di ordinarla nel caso di specie è compatibile con l'articolo 7 della Convenzione. A differenza della causa Sud Fondi, nel caso di specie il ricorrente non è stato assolto nel merito ma ha beneficiato di un non luogo a procedere per intervenuta prescrizione. Secondo il Governo, il ricorrente avrebbe potuto rinunciare all'applicazione della prescrizione e chiedere al giudice di decidere ai sensi dell'articolo 129 comma 2 del codice di procedura penale. In ogni caso, il Governo, facendo riferimento alla giurisprudenza della Corte di cassazione (sentenza n. 5857 del 16 febbraio 2011), fa osservare che nel caso di specie la prescrizione non era intervenuta prima dell'avvio dell'azione penale, il che depone a favore della legalità della sanzione ordinata.

Le opere realizzate contravvenivano obiettivamente a delle norme di legge; sussisteva quindi il reato di urbanizzazione abusiva in quanto il progetto di lottizzazione era abusivo. Secondo il Governo, il ricorrente conosceva l'esistenza dei vincoli paesaggistici. I vicini del ricorrente si sarebbero dissociati dal progetto per non essere coinvolti in una speculazione immobiliare. L'articolo 7 della Convenzione non è stato violato in quanto le norme applicabili erano accessibili e prevedibili. Comportandosi nel modo in cui si è comportato, il ricorrente sapeva di rischiare la confisca dei beni, che quindi era una conseguenza prevedibile.

50. Nel caso in cui la Corte dovesse concludere per una violazione della Convenzione, il Governo chiede di tener conto di queste tesi ai fini dell'equa soddisfazione.

### **3. Valutazione della Corte**

#### **a) Applicabilità dell'articolo 7 della Convenzione**

51. La Corte ricorda che, nella causa Sud Fondi (Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia, decisione sopra citata), ha affermato che la confisca controversa si traduce in una pena, e, pertanto, trova applicazione l'articolo 7 della Convenzione.

#### **b) Principi applicabili**

52. La garanzia sancita dall'articolo 7, elemento fondamentale della preminenza del diritto, occupa un posto primordiale nel sistema di tutela della Convenzione, come attestato dal fatto che l'articolo 15 non ne autorizza alcuna deroga in tempo di guerra o di altro pericolo pubblico. Come si deduce dal suo oggetto e dal suo scopo, deve essere interpretato ed applicato in modo da garantire un'effettiva tutela da azioni penali, da condanne e da sanzioni arbitrarie (sentenze S.W. c. Regno Unito, 22 novembre 1995, § 34, serie A n. 335 B e C.R. c. Regno Unito del 22 novembre 1995, serie A nn. 335-B e 335-C, § 32).

53. L'articolo 7 § 1 sancisce in particolare il principio della legalità dei reati e delle pene (nullum crimen, nulla poena sine lege). Esso vieta in particolare di estendere il campo d'applicazione dei reati esistenti a fatti che, in precedenza, non costituivano reati, ordinando inoltre di non applicare la legge penale in maniera estensiva a scapito dell'imputato, per esempio per analogia (vedi, tra le altre, Coëme e altri c. Belgio, nn. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 e 33210/96, §145, CEDU 2000 VII).

54. Ne segue che la legge deve definire chiaramente i reati e le pene applicabili (Achour c. Francia [GC], n. 67335/01, § 41, CEDU 2006 IV). Questa condizione è soddisfatta quando la persona sottoposta a giudizio può sapere, a partire dalla formulazione della norma pertinente e, se necessario, con l'aiuto dell'interpretazione data dai tribunali, quali atti e omissioni implichino la sua responsabilità penale.

55. La nozione di «diritto» («law») usata nell'articolo 7 corrisponde a quella di «legge» che figura in altri articoli della Convenzione; essa comprende il diritto d'origine sia legislativa sia giurisprudenziale e implica delle condizioni qualitative, tra cui quella dell'accessibilità e della prevedibilità (Cantoni c. Francia, 15 novembre 1996,

§ 29, Recueil des arrêts et des décisions 1996 V; S.W., sopra citata, § 35; Kokkinakis c. Grecia, 25 maggio 1993, §§ 40-42, serie A n. 260 A). Per quanto chiara possa essere la formulazione di una norma legale, in qualunque sistema giuridico, compreso il diritto penale, esiste immancabilmente un elemento di interpretazione giuridica. Sarà sempre necessario delucidare i punti dubbi e adattarsi alle mutate situazioni. Tra l'altro, è saldamente stabilito nella tradizione giuridica degli Stati parte alla Convenzione che la giurisprudenza, in quanto fonte del diritto, contribuisce necessariamente alla progressiva evoluzione del diritto penale. Non si può interpretare l'articolo 7 della Convenzione come una norma che vieta il graduale chiarimento delle norme della responsabilità penale attraverso l'interpretazione giuridica da una causa all'altra, a condizione che il risultato sia coerente con la sostanza del reato e ragionevolmente prevedibile (Streletz, Kessler e Krenz c. Germania [GC], nn. 34044/96, 35532/97 e 44801/98, § 50, CEDU 2001 II).

56. La portata del concetto di prevedibilità dipende in gran parte dal contenuto del testo di cui si tratta, dell'ambito interessato nonché dal numero e dalla qualità dei suoi destinatari. La prevedibilità di una legge non si contrappone al fatto che la persona interessata sia portata ad avvalersi di consigli illuminati per valutare, a un livello ragionevole nelle circostanze della causa, le conseguenze che possono derivare da un determinato atto. Questo vale in particolare per i professionisti, abituati a dover dare prova di grande prudenza nell'esercizio del loro lavoro. Perciò ci si può aspettare che essi valutino con particolare attenzione i rischi che esso comporta (Pessino c. Francia, n. 40403/02, § 33, 10 ottobre 2006).

57. Spetta quindi alla Corte assicurarsi che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha portato all'azione penale e alla condanna, esistesse una norma legale che rendeva l'atto punibile, e che la pena imposta non abbia oltrepassato i limiti fissati da questa norma (Murphy c. Regno Unito, n. 4681/70, decisione della Commissione, 3 e 4 ottobre 1972, Recueil des décisions 43; Coëme e altri, sopra citata, § 145).

c) L'applicazione di questi principi al caso di specie

58. La Corte ricorda che nella causa Sud Fondi (Sud Fondi s.r.l. e altri c. Italia sopra citata, §§ 112 e 114), aveva concluso che l'applicazione della confisca malgrado la decisione di assolvere i ricorrenti non aveva una base legale, era arbitraria e violava l'articolo 7 della Convenzione. Era stata pronunciata l'assoluzione in quanto i ricorrenti avevano commesso un errore inevitabile e scusabile nell'interpretare la legge.

59. Nel caso di specie, il ricorrente ha beneficiato di un non luogo a procedere in quanto il reato di lottizzazione abusiva era estinto per prescrizione ed era stato oggetto di una sanzione, ossia la confisca delle opere costruite e dei terreni interessati dal progetto di lottizzazione controverso. La Corte ha il compito di esaminare se l'applicazione di questa sanzione è compatibile con l'articolo 7 della Convenzione.

60. Anzitutto, la Corte osserva che ai sensi della norma applicabile (paragrafo 30 supra), la confisca delle opere abusive nonché dei terreni lottizzati abusivamente è

autorizzata quando i giudici penali hanno accertato con una «sentenza definitiva» che la lottizzazione è abusiva, ma il testo non precisa che la «sentenza definitiva» deve essere una decisione di condanna.

I giudici nazionali hanno interpretato questa norma nel senso che era possibile applicare la sanzione senza una condanna dal momento in cui hanno ritenuto che si trattasse di una sanzione amministrativa. La Corte nota in proposito che esiste un principio nel diritto nazionale (si veda diritto interno capitoli A. e D.) stando al quale non si può punire un imputato in mancanza di una condanna. In particolare, quando il reato è prescritto, non si può comminare una pena (paragrafo 41, supra). Inoltre, l'interpretazione della norma applicabile da parte dei giudici nazionali è stata fatta a scapito dell'imputato.

61. In secondo luogo, la Corte ha difficoltà a capire come la punizione di un imputato il cui processo non si è concluso con una condanna possa conciliarsi con l'articolo 7 della Convenzione, norma che esplicita il principio di legalità nel diritto penale.

62. Dato che nessuno può essere riconosciuto colpevole di un reato che non sia previsto dalla legge, e che nessuno può subire una pena che non sia prevista dalla legge, una prima conseguenza è ovviamente il divieto per i giudici nazionali di interpretare in modo estensivo la legge a scapito dell'imputato, altrimenti quest'ultimo potrebbe essere punito per un comportamento non previsto come reato.

63. Un'altra conseguenza di fondamentale importanza deriva dal principio di legalità nel diritto penale: il divieto di punire una persona se il reato è stato commesso da un'altra.

64. La Corte ha finora avuto l'opportunità di affrontare questa questione dal punto di vista dell'articolo 6 § 2 della Convenzione.

65. Nella causa A.P., M.P. e T.P. c. Svizzera, 29 agosto 1997, Recueil des arrêts et décisions 1997 V), alcuni eredi erano stati puniti per reati commessi dal defunto. La Corte ha ritenuto che la sanzione penale inflitta agli eredi per una frode fiscale attribuita al defunto contrastasse con una regola fondamentale del diritto penale, secondo cui la responsabilità penale non sopravvive all'autore del reato (*ibid.*, § 48). È quanto riconosciuto esplicitamente dal diritto svizzero, e la Corte ha affermato che questa norma è altresì richiesta per la presunzione di innocenza sancita dall'articolo 6 § 2 della Convenzione. Ereditare la colpevolezza del defunto non è compatibile con le norme della giustizia penale in una società in cui vige il principio della preminenza del diritto. Il principio è stato ribadito nella causa Lagardère (*Lagardère c. Francia*, n. 18851/07, 12 aprile 2012, § 77), in cui la Corte ha ricordato che, per la presunzione di innocenza sancita dall'articolo 6 § 2 della Convenzione, è richiesta anche la norma secondo la quale la responsabilità penale non sopravvive all'autore del reato, ma anche che ereditare la colpevolezza del defunto non è compatibile con le norme della giustizia penale in una società regolata dalla preminenza del diritto.

66. Visto l'accostamento degli articoli 6 § 2 e 7 § 1 della Convenzione (Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, § 100, serie A n. 39), la Corte ritiene che la norma da lei appena ricordata sia valida anche dal punto di vista dell'articolo 7 della Convenzione, che impone di vietare che nel diritto penale si possa rispondere per un fatto commesso da altri. Infatti, se è vero che ogni persona deve poter stabilire in ogni momento cosa è permesso e cosa è vietato per mezzo di leggi precise e chiare, non si può concepire un sistema che punisca coloro che non sono responsabili, perché il responsabile è stato un terzo.

67. Non si può neppure concepire un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale constatata in una sentenza di colpevolezza subisca una pena. Si tratta di una terza conseguenza del principio di legalità nel diritto penale: il divieto di comminare una pena senza accertamento di responsabilità, che deriva anch'esso dall'articolo 7 della Convenzione.

68. Anche questo principio è stato affermato dalla Corte relativamente all'articolo 6 § 2 della Convenzione. Nella causa Geerings (Geerings c. Paesi Bassi, n. 30810/03, § 47, 1. marzo 2007), i tribunali nazionali avevano confiscato i beni dell'interessato in quanto avevano ritenuto che questi avesse tratto profitto dal reato in questione anche se il ricorrente non era mai stato trovato in possesso di beni di cui non era stato in grado di spiegare l'origine. La Corte aveva ritenuto che la confisca dei «benefici ottenuti illecitamente» fosse una misura inadeguata tanto più che l'interessato non era stato dichiarato colpevole del reato e che non era mai stato stabilito che avesse avuto dei benefici dal reato. La Corte aveva ritenuto che questa situazione non potesse essere compatibile con la presunzione di innocenza e aveva concluso con la violazione dell'articolo 6 § 2 della Convenzione.

69. L'accostamento dell'articolo 5 § 1 a) agli articoli 6 § 2 e 7 § 1 mostra che ai fini della Convenzione non si può avere «condanna» senza che sia legalmente accertato un illecito – penale o, eventualmente, disciplinare (Engel e altri c. Paesi Bassi, 8 giugno 1976, § 68, serie A n. 22; Guzzardi c. Italia, 6 novembre 1980, § 100, serie A n. 39), così come non si può avere una pena senza l'accertamento di una responsabilità personale.

70. Certo, gli Stati contraenti restano liberi, in linea di principio, di reprimere penalmente un atto compiuto fuori dall'esercizio normale di uno dei diritti tutelati dalla Convenzione e, quindi, di definire gli elementi costitutivi di questo reato: essi possono, in particolare, sempre in linea di principio e ad alcune condizioni, rendere punibile un fatto materiale o oggettivo considerato di per sé, che derivi o meno da un intento criminale o da una negligenza; le rispettive legislazioni ne offrono degli esempi (Salabiaku c. Francia, 7 ottobre 1988, serie A n. 141, § 27). Lo stesso principio è stato affermato in Janosevic c. Svezia (n. 34619/97, 23 luglio 2002, § 68) in cui la Corte ha aggiunto che «la mancanza di elementi soggettivi non priva necessariamente un reato della sua natura penale; in realtà, le legislazioni degli Stati contraenti offrono esempi di reati basati unicamente su elementi oggettivi». L'articolo 7 della Convenzione non richiede espressamente un «nesso psicologico» o «intellettuale» o «morale» tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne è ritenuta l'autore. Tra l'altro, la

Corte ha recentemente concluso per la non violazione dell'articolo 7 in un caso in cui era stata inflitta una multa a una parte ricorrente che aveva commesso un reato senza dolo o colpa (Valico S.r.l. c. Italia (dec.), n. 70074/01, CEDU 2006 III). L'accertamento di responsabilità era sufficiente per giustificare l'applicazione della sanzione.

71. La logica della «pena» e della «punizione», e la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese), depongono a favore di un'interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso (Sud Fondi e altri, sopra citata, § 116). Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base legale accessibile e prevedibile e permettere, dall'altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata.

72. Nella presente causa, la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'articolo 7 della Convenzione impone di rispettare. La sanzione controversa non è quindi prevista dalla legge ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione ed è arbitraria.

73. Pertanto, vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione.

## **II. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 6 § 2 DELLA CONVENZIONE**

74. Il ricorrente sostiene che la confisca disposta nei suoi confronti nonostante la decisione di non luogo a procedere ha violato il principio della presunzione di innocenza, come previsto dall'articolo 6 § 2 della Convenzione, così formulato:

«2. Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.»

75. Il Governo contesta questa tesi.

76. La Corte rileva che questo motivo di ricorso è legato a quello esaminato sopra e dunque anch'esso deve essere dichiarato ricevibile.

77. Essa nota poi che questo motivo di ricorso è strettamente legato ai fatti che l'hanno indotta a concludere per una violazione dell'articolo 7 della Convenzione. In queste condizioni, la Corte ritiene che non si debba esaminare separatamente il motivo di ricorso relativo alla violazione di questa disposizione.

## **III. SULLA DEDOTTA VIOLAZIONE DELL'ARTICOLO 1 DEL PROTOCOLLO N. 1**

78. Il ricorrente denuncia l'illegalità nonché il carattere sproporzionato della confisca disposta sui suoi beni e deduce violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 che, nella sua parte pertinente, dispone:

«Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale.

Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di porre in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale.»

79. Il Governo contesta questa tesi.

#### **A. Sulla ricevibilità**

80. La Corte constata che questo motivo di ricorso non è manifestamente infondato ai sensi dell'articolo 35 § 3 a) della Convenzione. La Corte rileva peraltro che esso non incorre in altri motivi di irricevibilità. Lo dichiara dunque ricevibile.

#### **B. Sul merito**

##### **1. Tesi delle parti**

81. Il ricorrente richiama essenzialmente gli argomenti sollevati relativamente all'articolo 7 e chiede alla Corte di concludere per la violazione di questa disposizione. Egli osserva inoltre che la sanzione in causa è sproporzionata, dal momento che il 90% dei terreni confiscati non sono edificati.

82. Il Governo contesta questa tesi. Secondo lui, le condizioni di legalità e di proporzionalità sono rispettate, visto che lo scopo dissuasivo della confisca la rende proporzionata anche se riguarda tutto il territorio circostante e non soltanto i manufatti costruiti. Il Governo chiede alla Corte di tener conto di questi argomenti ai fini dell'equa soddisfazione nel caso in cui dovesse concludere per una violazione della Convenzione.

#### **2. Valutazione della Corte**

##### **a) Sull'applicabilità dell'articolo 1 del Protocollo n. 1**

83. Come dichiarato dalla Corte nella causa Sud Fondi (sopra citata, §§ 125, 129), la confisca dei terreni e dei manufatti in contestazione, di cui i ricorrenti erano proprietari, ha costituito una ingerenza nel godimento del loro diritto al rispetto dei beni. Occorre concludere che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 è applicabile. Rimane da stabilire se questa situazione ricada sotto la prima o la seconda norma di questa disposizione. L'articolo 1 del Protocollo n. 1 contiene tre norme distinte: la prima, che si esprime nella prima frase del primo comma ed è di carattere generale, enuncia il principio del rispetto della proprietà; la seconda, che figura nella seconda frase dello stesso comma, riguarda la privazione di proprietà e la sottopone ad alcune condizioni; quanto alla terza, inserita nel secondo comma, essa riconosce agli Stati il potere, tra altri, di regolamentare l'uso dei beni conformemente all'interesse generale. Non per questo si tratta di regole prive di rapporto tra loro. La seconda e la terza riguardano particolari esempi di violazioni del diritto di proprietà; pertanto, esse devono essere

interpretate alla luce del principio sancito dalla prima (si vedano, tra altre, James e altri c. Regno Unito, 21 febbraio 1986, § 37, serie A n. 98, e Iatridis c. Grecia [GC], n. 31107/96, § 55, CEDU 1999-II).

Nella causa Sud Fondi (sopra citata §§ 128-129), la Corte ha dichiarato:

«128. La Corte osserva che la presente causa si distingue dalla causa Agosi c. Regno Unito (sentenza del 24 ottobre 1986, serie A n. 108), in cui la confisca è stata disposta nei confronti di beni che costituivano l'oggetto del reato (*objectum sceleris*), a seguito della condanna degli imputati, perché nella fattispecie, invece, la confisca è stata disposta a seguito di una assoluzione. Per lo stesso motivo, la presente causa si distingue da C.M. c. Francia ([dec.], n. 28078/95, CEDU 2001 VII) o da Air Canada c. Regno Unito (sentenza del 5 maggio 1995, serie A n. 316 A), in cui la confisca, ordinata dopo la condanna degli imputati, aveva colpito dei beni che costituivano l'*instrumentum sceleris* e che si trovavano in possesso di terzi. Per quanto riguarda i proventi di un'attività criminale (*productum sceleris*), la Corte ricorda di aver esaminato una causa in cui la confisca aveva seguito la condanna del ricorrente (si veda Phillips c. Regno Unito, n. 41087/98, §§ 9-18, CEDU 2001-VII) nonché alcune cause in cui la confisca era stata disposta indipendentemente dall'esistenza di un procedimento penale, poiché il patrimonio dei ricorrenti era presumibilmente di origine illecita (si vedano Riela e altri c. Italia (dec.), n. 52439/99, 4 settembre 2001; Arcuri e altri c. Italia (dec.), n. 52024/99, 5 luglio 2001; Raimondo c. Italia, 22 febbraio 1994, Serie A n. 281-A, § 29) o veniva presumibilmente utilizzato per attività illecite (Butler c. Regno Unito (dec.), n. 41661/98, 27 giugno 2002). Nella prima causa sopra citata, la Corte ha dichiarato che la confisca costituiva una pena ai sensi del secondo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (Phillips, sentenza sopra citata, § 51, e, mutatis mutandis, Welch c. Regno Unito, 9 febbraio 1995, serie A n. 307-A, § 35), mentre nelle altre cause ha affermato che si trattava della regolamentazione dell'uso dei beni.

129. Nella presente causa, la Corte ritiene che non sia necessario determinare se la confisca ricada nella prima o nella seconda categoria, poiché in ogni caso è applicabile il secondo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 (Frizen c. Russia, n. 58254/00, § 31, 24 marzo 2005).»

Come nella causa Sud Fondi (sopra citata, § 129), la Corte ritiene che non sia necessario stabilire se la confisca ricada nella prima o nella seconda categoria, perché in tutti i casi è applicabile il secondo paragrafo dell'articolo 1 del Protocollo n. 1.

## b) Sull'osservanza dell'articolo 1 del Protocollo n. 1

84. La Corte rammenta che l'articolo 1 del Protocollo n. 1 esige, prima di tutto e soprattutto, che una ingerenza dell'autorità pubblica nel godimento del diritto al rispetto dei beni sia legale: la seconda frase del primo comma di questo articolo autorizza una privazione della proprietà soltanto «nelle condizioni previste dalla legge»; il secondo comma riconosce agli Stati il diritto di regolamentare l'uso dei beni mettendo in vigore delle «leggi». Inoltre, la preminenza del diritto, uno dei principi fondamentali di una società democratica, è intrinseco in tutti gli articoli della Convenzione (Iatridis c. Grecia [GC], n. 31107/96, § 58, CEDU 1999 II; Amuur c.

Francia, 25 giugno 1996, § 50, Recueil 1996 III). Ne consegue che la necessità di verificare che sia stato mantenuto un giusto equilibrio tra le esigenze dell'interesse generale della comunità e gli imperativi della salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo (Sporrong e Lönnroth c. Svezia, 23 settembre 1982, § 69, serie A n. 52; Ex-re di Grecia e altri c. Grecia [GC], n. 25701/94, § 89, CEDU 2000 XII) può farsi sentire soltanto se risulta che l'ingerenza contestata abbia rispettato il principio di legalità e non fosse arbitraria.

85. La Corte ha appena constatato che il reato in relazione al quale è stata ordinata la confisca dei beni del ricorrente non era previsto dalla legge nel senso dell'articolo 7 della Convenzione ed era arbitrario (paragrafi 72-73 supra). Questa conclusione la induce a dichiarare che l'ingerenza nel diritto al rispetto dei beni del ricorrente era contraria al principio di legalità ed era arbitraria e che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1. Questa conclusione esonera la Corte dal verificare se vi sia stata rottura del giusto equilibrio.

#### **IV. SULL'APPLICAZIONE DELL'ARTICOLO 41 DELLA CONVENZIONE**

86. Ai sensi dell'articolo 41 della Convenzione,

«Se la Corte dichiara che vi è stata violazione della Convenzione o dei suoi Protocolli e se il diritto interno dell'Alta Parte contraente non permette se non in modo imperfetto di rimuovere le conseguenze di tale violazione, la Corte accorda, se del caso, un'equa soddisfazione alla parte lesa.»

##### **A. Danno**

87. Il ricorrente chiede la restituzione dei beni confiscati più la somma di 500.000 euro (EUR) a titolo di indennizzo per il deterioramento delle opere. Chiede, inoltre, il versamento di 250.000 EUR per il danno morale.

88. Il Governo si oppone alla concessione di qualsiasi somma perché ritiene che il ricorso non ponga alcun problema rispetto alla Convenzione. Nel caso in cui la Corte concludesse per una violazione, chiede che, ai fini dell'equa soddisfazione, si tenga conto del fatto che il ricorrente non è stato assolto nel merito.

89. La Corte ritiene che, nelle circostanze del caso, la questione dell'articolo 41 non sia matura per la decisione sul danno materiale, vista la complessità della causa e l'eventualità che le parti trovino una forma di riparazione a livello nazionale. Pertanto, questa questione deve essere riservata e la procedura successiva deve essere fissata tenendo conto di un eventuale accordo tra lo Stato convenuto e il ricorrente (articolo 75 § 1 del regolamento).

90. Trattandosi di danno morale, la Corte, decidendo in via equitativa, accorda 10.000 EUR al ricorrente.

##### **B. Spese**

91. Il ricorrente non chiede il rimborso delle spese sostenute fino a questa fase della procedura. In tali circostanze, la Corte ritiene che al ricorrente non debba essere versata alcuna somma per questo capo.

#### C. Interessi moratori

92. La Corte ritiene opportuno basare il tasso degli interessi moratori sul tasso di interesse delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea maggiorato di tre punti percentuali.

#### PER QUESTI MOTIVI, LA CORTE

1. Dichiara, all'unanimità, il ricorso ricevibile;
2. Dichiara, con sei voti contro uno, che vi è stata violazione dell'articolo 7 della Convenzione;
3. Dichiara, all'unanimità, che il motivo di ricorso relativo all'articolo 6 § 2 della Convenzione non deve essere esaminato;
4. Dichiara, all'unanimità, che vi è stata violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione;
5. Dichiara all'unanimità,
  1. che lo Stato convenuto deve versare al ricorrente, entro tre mesi a decorrere dalla data in cui la sentenza sarà divenuta definitiva conformemente all'articolo 44 § 2 della Convenzione, la somma di 10.000 EUR (diecimila euro), più l'importo eventualmente dovuto a titolo di imposta, per il danno morale;
  2. che a decorrere dalla scadenza di detto termine e fino al versamento tali importi dovranno essere maggiorati di un interesse semplice a un tasso equivalente a quello delle operazioni di rifinanziamento marginale della Banca centrale europea applicabile durante quel periodo, aumentato di tre punti percentuali;
6. Dichiara, all'unanimità, che la questione dell'articolo 41 della Convenzione non è matura per la decisione sul danno materiale; di conseguenza:
  1. riserva questa questione;
  2. invita il Governo e il ricorrente a informarla, entro sei mesi, degli accordi eventualmente raggiunti;
  3. riserva la procedura e delega al presidente l'eventuale onere di fissarla;
7. Rigetta, all'unanimità, la domanda di equa soddisfazione per il resto.

Fatta in francese, poi comunicata per iscritto il 29 ottobre 2013, in applicazione dell'articolo 77 §§ 2 e 3 del regolamento.

Danutė Jočienė  
Presidente

Stanley Naismith  
Cancelliere

Alla presente sentenza è allegata, conformemente agli articoli 45 § 2 della Convenzione e 74 § 2 del regolamento, l'esposizione dell'opinione separata del giudice Pinto de Albuquerque.

D.J.  
S.H.N.

### **OPINIONE IN PARTE CONCORDANTE, IN PARTE DISSENZIENTE DEL GIUDICE PINTO DE ALBUQUERQUE**

Nella causa Varvara, la Corte ha nuovamente esaminato il caso di una confisca non fondata su alcuna condanna pronunciata all'esito di un procedimento penale. Se nella causa Sud Fondi srl e altri la confisca era stata disposta a carico delle società ricorrenti, che erano persone estranee rispetto agli imputati nel procedimento penale al termine del quale questi ultimi erano stati assolti in quanto non potevano essere loro addebitate né colpa né intenzione nel commettere i reati e avevano commesso un «errore inevitabile e scusabile» nell'interpretare disposizioni regionali «oscure e mal formulate»[\[1\]](#), nella presente causa era il ricorrente stesso ad essere imputato in un procedimento penale nel quale è stato pronunciato un non luogo a procedere per prescrizione. Considerate le incertezze nella giurisprudenza della Corte sulla questione di principio relativa alla compatibilità con la Convenzione europea dei diritti dell'uomo («la Convenzione») dei regimi di confisca senza condanna penale e di confisca estesa, la presente causa avrebbe potuto consentire alla Corte di chiarire le condizioni e le modalità di questo fondamentale strumento della politica penale contemporanea, tenendo conto degli sviluppi del diritto internazionale dei diritti dell'uomo, del diritto penale internazionale, del diritto penale comparato e del diritto dell'Unione europea. La camera ha scelto di non farlo. Ed è esattamente questo che mi propongo di fare in questa opinione, in attesa dell'urgente intervento chiarificatore della Grande Camera. Saranno così messe in evidenza le ragioni per le quali io non condivido la constatazione di violazione dell'articolo 7 della Convenzione, pur approvando la constatazione di violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1 ed il non luogo a deliberare in relazione all'articolo 6 § 2.

#### **L'obbligo internazionale di confisca degli strumenti e dei proventi di reato**

Il diritto internazionale riconosce da tempo l'importanza capitale della confisca come misura di lotta alle forme più gravi di criminalità, come ad esempio il traffico di stupefacenti, il terrorismo, la criminalità transnazionale organizzata e la corruzione.

L'articolo 37 della Convenzione unica sugli stupefacenti del 1961, modificata dal Protocollo del 1972, prevede la confisca di tutti gli stupefacenti, di tutte le sostanze (objectum sceleris) e di tutti i materiali utilizzati per commettere uno dei reati previsti dall'articolo 36 o destinati a commettere tale reato (instrumentum sceleris). L'articolo 22 (3) della Convenzione sulle sostanze psicotrope del 1971 riprende questa disposizione. L'articolo 5 della Convenzione delle Nazioni Unite del 1988 contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope estende la confisca al di là di stupefacenti, sostanze psicotrope, materiali e attrezzi o altri strumenti utilizzati o destinati ad essere utilizzati in qualche maniera nel commettere i reati previsti dal paragrafo 1 dell'articolo 3 della suddetta

Convenzione, per includere i proventi ottenuti dai reati citati nel suddetto paragrafo ovvero i beni il cui valore corrisponde a quello dei citati proventi (*productum sceleris*). I redditi o gli altri vantaggi tratti da questo provento di reato, i beni nei quali il provento è stato trasformato o convertito ovvero i beni ai quali è stato unito possono anch'essi essere oggetto di confisca, fatto salvo il caso di violazione dei diritti di terzi di buona fede. L'onere della prova dell'origine lecita del presunto provento di reato o di altri beni confiscabili può essere posto a carico del convenuto<sup>[2]</sup>. Questo regime di confisca è stato ripreso in diverse altre disposizioni internazionali vincolanti, quali gli articoli 77 (2) (b), 93 (1) (k), e 109 (1) dello Statuto di Roma del 1998 della Corte Penale Internazionale<sup>[3]</sup>, l'articolo 8 della Convenzione internazionale del 1999 per la repressione del finanziamento del terrorismo<sup>[4]</sup>, l'articolo 12 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2000 contro la criminalità organizzata transnazionale<sup>[5]</sup>, l'articolo 31 della Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione<sup>[6]</sup>, e l'articolo 16 della Convenzione dell'Unione africana del 2003 sulla prevenzione e la lotta alla corruzione<sup>[7]</sup>.

In Europa, la regola internazionale in materia di confisca è ben radicata. Nell'ambito del Consiglio d'Europa, gli articoli 2 e 13 della Convenzione del Consiglio d'Europa del 1990 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato, prevedevano già la confisca degli strumenti e dei proventi di reato, la confisca di valori corrispondenti e la confisca senza condanna penale<sup>[8]</sup>. Gli articoli 5 e 23 della convenzione del 2005 sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi di reato e sul finanziamento del terrorismo hanno precisato le disposizioni precedenti<sup>[9]</sup>.

L'attuale quadro giuridico dell'Unione Europea in materia di confisca degli strumenti e dei proventi di reato è costituito da più testi: la decisione-quadro 2001/500/JAI, che obbliga gli Stati membri a non formulare né mantenere alcuna riserva sulle disposizioni della convenzione del Consiglio d'Europa in materia di confisca quando il reato è punito con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza di durata massima superiore a un anno, ad autorizzare la confisca per un valore corrispondente ai proventi di reato quando i proventi diretti del reato non possono essere rintracciati e a vigilare affinché le richieste presentate dagli altri Stati membri siano trattate con lo stesso grado di priorità accordato alle procedure nazionali<sup>[10]</sup>; la decisione-quadro 2003/577/JAI, che prevede il reciproco riconoscimento delle decisioni di blocco; la decisione-quadro 2005/212/JAI, che prevede la confisca ordinaria, compresa la confisca per un valore corrispondente, per tutti i reati punibili con una pena privativa della libertà della durata massima superiore ad un anno e la confisca di tutta o parte dei beni detenuti da una persona riconosciuta colpevole di alcuni reati gravi, quando sono «commessi nel quadro di una organizzazione criminale», senza stabilire una relazione tra gli averi che si presume abbiano un'origine criminale e un reato preciso; la decisione-quadro 2006/783/JAI, che prevede il riconoscimento reciproco delle decisioni di confisca; e la decisione 2007/845/JAI del Consiglio relativa alla cooperazione tra gli uffici di recupero dei beni degli Stati membri<sup>[11]</sup>.

Infine, una solida opinio iuris in favore di norme internazionali in materia di confisca di strumenti e proventi di reato si è sviluppata con l'adozione da parte di molte organizzazioni internazionali di raccomandazioni e di guide delle migliori prassi, come ad esempio la raccomandazione n. 3 del Gruppo di azione finanziaria internazionale (GAFI) dell'OCSE, rivista nel febbraio 2012<sup>[12]</sup>. Il GAFI ha suggerito che gli Stati adottino misure simili a quelle indicate nelle convenzioni di Vienna e di Palermo, comprese quelle di natura legislativa, di modo che le loro autorità competenti possano confiscare i beni riciclati, i proventi derivanti dal riciclaggio di capitali o dai reati sottostanti, nonché gli strumenti utilizzati o destinati ad

essere utilizzati per commettere questi reati o beni il cui valore corrisponda a questi proventi, senza pregiudizio per i terzi di buona fede. Secondo il GAFI, gli Stati possono prevedere di adottare misure che permettano la confisca di siffatti prodotti o strumenti senza che sia intervenuta una condanna penale o che obblighino il presunto autore del reato a fornire la prova dell'origine lecita dei beni che si presumono confiscabili, nella misura in cui tale obbligo sia conforme ai principi del loro diritto interno. La terza delle nove raccomandazioni speciali del GAFI sul finanziamento del terrorismo rafforza questa proposta per quanto riguarda il blocco e la confisca dei beni dei terroristi.

È inevitabile concludere, in merito alla prassi costante e quasi universale degli Stati e dell'opinio iuris sopra citata, che esiste oggi una norma consuetudinaria internazionale in materia di confisca di strumenti e proventi di reato, che comprende le sei seguenti tipologie: confisca degli strumenti utilizzati nel momento in cui è commesso il reato o destinati a quest'ultimo, confisca dei proventi di reato, confisca del loro valore equivalente, confisca dei proventi trasformati o uniti ad altri beni, confisca degli introiti e degli altri vantaggi indiretti[\[13\]](#) e protezione del terzo di buona fede[\[14\]](#). L'obbligo di confiscare strumenti e proventi di reato, secondo le ampie modalità descritte, riguarda il numero più elevato possibile di reati e, almeno, quelli creati conformemente alle convenzioni sopra menzionate. Questa norma universale in materia di confisca di strumenti e proventi di reato costituisce una soglia minima e gli Stati hanno la facoltà di andare oltre nella loro legislazione interna.

### **La confisca di strumenti e proventi di reato nella giurisprudenza della Corte**

La Corte ha sino ad oggi evitato di pronunciarsi sulla questione di principio della compatibilità con la Convenzione dei regimi di confisca senza condanna penale e di confisca estesa. Spesso le questioni che si ponevano sono state decise sulla base di aspetti secondari del regime legale della misura applicata dallo Stato convenuto, addirittura di fatti molto particolari di ogni caso di specie, come l'ammontare dei beni perduti dal ricorrente. Questo approccio casistico ha dato origine ad una giurisprudenza contraddittoria e incoerente. Secondo la Corte, non beneficia delle garanzie previste dagli articoli 6 §§ 2-3 e 7 della Convenzione e dall'articolo 4 del Protocollo n. 7 la confisca, prevista dall'articolo 2 ter della legge italiana n. 575/1965 (oggi articolo 24 del codice antimafia introdotto con il decreto legislativo del 6 settembre 2011 n. 159), di beni appartenenti direttamente o indirettamente ad ogni persona sospettata di partecipare ad una associazione di stampo mafioso, quando il valore di questi beni sembra sproporzionato rispetto agli introiti o alle attività economiche di questa persona o quando è possibile ragionevolmente affermare, in base alle prove di cui si dispone, che questi beni costituiscono il provento di attività illecite, se non è apportata nessuna spiegazione soddisfacente a sostegno della loro origine lecita[\[15\]](#). Lo stesso dicasi per la confisca in un procedimento civile in rem[\[16\]](#). In questo stesso senso, la Corte ritiene che le misure di confisca possono essere applicate ai terzi a seguito della condanna dell'accusato in un procedimento penale o anche dopo la morte di costui. Essa esamina tuttavia la compatibilità di siffatte misure con l'elemento civile dell'articolo 6 e con l'articolo 1 del Protocollo n. 1[\[17\]](#). Infine, essa ammette anche l'applicazione delle misure di confisca agli accusati assolti o prosciolti per ragioni diverse dall'assoluzione all'esito di un procedimento penale[\[18\]](#), come pure nell'ambito della fase consecutiva alla condanna che è parte integrante dell'iter per la determinazione della pena[\[19\]](#).

Al contrario, la Corte ritiene parallelamente che la confisca prevista dall'articolo 19 della legge n. 47 del 1985 benefici delle garanzie dell'articolo 7 della Convenzione[\[20\]](#). Come si

vedrà, l'applicazione di questa misura risponde a condizioni molto più rigorose della confisca del regime antimafia. Nel contesto di una confisca di valore corrispondente in Grecia, la Corte non ha potuto cogliere la portata dei termini utilizzati, che operavano una distinzione, secondo lei artificiale, tra una constatazione di colpevolezza e una constatazione di perpetrazione «oggettiva» di un reato come base di un ordine di confisca, ed ha concluso per una violazione dell'articolo 6 § 2 della Convenzione[\[21\]](#). In un'altra causa, essa è giunta alla conclusione che la confisca era una «misura non appropriata per dei beni di cui non si sapeva se fossero mai stati nel possesso della persona interessata, a fortiori se la misura in causa si riferiva a un atto delittuoso di cui la persona in questione non era stata in realtà riconosciuta colpevole», poiché l'articolo 6 § 2 vietava siffatta misura[\[22\]](#).

Così, al di là delle contraddizioni tre le cause aventi ad oggetto misure sostanzialmente della stessa natura, la Corte accorda garanzie più deboli ad alcune misure di confisca più gravi, addirittura più intrusive, e garanzie più forti a misure di confisca meno gravi. Alcune misure «civili» e certe misure di «prevenzione penale» che nascondono una vera misura di annientamento delle capacità economiche degli imputati, talvolta sotto la minaccia della detenzione in caso di mancato pagamento della somma dovuta, sono sottoposte ad un controllo debole e vago, sfuggono addirittura al controllo della Corte, mentre alcune misure di natura intrinsecamente amministrativa sono talvolta assimilate a pene e sottoposte al controllo più rigoroso degli articoli 6 e 7 della Convenzione.[\[23\]](#)

### **La natura della confisca per lottizzazione abusiva**

Con sentenza del 12 novembre 1990, la Corte di cassazione italiana dichiarò che la confisca prevista dall'articolo 19 della legge n. 47 del 1985 era una sanzione amministrativa e obbligatoria, indipendente dalla condanna penale e dall'elemento morale del reato[\[24\]](#). Essa ritenne che questa misura potesse dunque essere applicata nei confronti di terzi in quanto all'origine della confisca vi era una situazione - in questo caso un manufatto o una lottizzazione o entrambi - che era materialmente abusiva, indipendentemente dall'elemento morale. Di conseguenza, a suo parere, la confisca poteva essere disposta in caso di proscioglimento dell'accusato perché il fatto non costituisce reato, ma non poteva esserlo in casi di proscioglimento dell'accusato perché il fatto non sussiste.

La Corte di cassazione introdusse due eccezioni significative a questo principio, la prima è quella dei terzi di buona fede che non hanno preso parte alla commissione dei fatti[\[25\]](#) e la seconda quella della prescrizione del reato di lottizzazione abusiva intervenuta prima dell'avvio dell'azione penale[\[26\]](#). In questi casi, a suo parere, la confisca era esclusa.

Nella causa Sud Fondi, la Corte ha deciso diversamente. Essa ha ritenuto che la misura prevista dall'articolo 19 della legge n. 47 del 1985 non tendesse alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mirasse essenzialmente a punire per impedire che venissero nuovamente violate le condizioni fissate dalla legge. Questa conclusione era rafforzata secondo lei dalla constatazione che la confisca aveva colpito l'85% dei terreni non edificati, senza dunque che vi fosse stata una effettiva violazione in materia paesaggistica. La Corte ha rilevato la gravità della sanzione concreta che riguardava tutti i terreni inclusi nel progetto di lottizzazione, che in pratica rappresentavano una superfici di 50.000 m<sup>2</sup>. Essa ha sottolineato inoltre che il testo unico in materia edilizia del 2001 classificava tra le sanzioni penali la confisca per lottizzazione abusiva.

Classificare la confisca tra le « pene» è molto discutibile, dal punto di vista sia dei criteri della dogmatica penale classica che dei criteri, tratti dalla giurisprudenza Engel, di

qualificazione giuridica del reato nel diritto della Convenzione. La legge nazionale non è chiara in quanto gli articoli 19 e 20 della legge n. 47 del 1985 non menzionano la confisca come sanzione penale, contrariamente all'articolo 44 del testo unico in materia edilizia (DPR n. 380 del 2011), che ha dato una nuova formulazione degli articoli di cui sopra. Dal momento che la confisca si prefigge di contrastare la speculazione immobiliare non rispettosa dell'assetto territoriale e della tutela ambientale, il suo carattere preventivo è evidente. La sua presunta natura «repressiva» e «punitiva» non lo è altrettanto. Per giustificare questo scopo «punitivo» non è sufficiente fare affidamento sulle percentuali dei terreni non edificati confiscati e ancor meno sulla superficie dei terreni confiscati. La gravità concreta di una sanzione penale non può che confermarne la natura penale, ma non può sostituirla. La natura «penale» della confisca non può dipendere dalla sua gravità concreta. Piuttosto è il regime legale della confisca, come stabilito dalla legge e interpretato e applicato dalla giurisprudenza, a dover condurre a una conclusione sulla sua natura. Per evitare la frode delle etichette, così ricorrente in questo campo, occorre richiamare alla mente la saggezza di Celso: *scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem* (conoscere le leggi non è tenerne a mente le parole, ma lo spirito e la forza). Questo scopo «punitivo» è contraddetto dal fatto che i beni confiscati in virtù dell'articolo 19 della legge n. 47 del 1985 sono acquisiti non al patrimonio dello Stato, come nel caso della confisca penale prevista dall'articolo 240 del codice penale, ma degli enti locali e la confisca può essere revocata se l'amministrazione regolarizza ex post facto la lottizzazione<sup>[27]</sup>. Nel diritto penale moderno, una pena non può essere revocata da un atto retroattivo dell'amministrazione. Il principio della separazione dei poteri lo vieterebbe. Se l'amministrazione può sanare la lottizzazione successivamente ad una decisione giudiziaria definitiva di confisca e revocare questa misura, occorre concludere che il giudice penale che emette questa decisione non ha l'ultima parola per quanto riguarda la legalità della lottizzazione. Così la confisca disciplinata dall'articolo 19 della legge n. 47 del 1985 è precisamente una misura provvisoria e conservativa volta a fronteggiare il pericolo di una speculazione immobiliare non conforme alle prescrizioni legali e amministrative fino a che l'organo competente dell'amministrazione non decida definitivamente sulla legalità della lottizzazione. In altre parole, il giudice penale si sostituisce, provvisoriamente, all'amministrazione in funzione di supplenza nel ruolo di garante dell'interesse pubblico in materia di assetto territoriale e di tutela dell'ambiente. Questa conclusione è confermata da altri aspetti importanti del regime legale: la procedura penale non ha un effetto sospensivo sulla procedura amministrativa<sup>[28]</sup> e l'amministrazione può anche evitare la pronuncia di una confisca da parte del giudice penale prima che questa misura passi in giudicato se autorizza ex post facto l'intervento di lottizzazione o modifica il piano di assetto territoriale in modo da rendere edificabili i terreni già lottizzati<sup>[29]</sup> e, inoltre, essa può sanare i manufatti costruiti senza autorizzazione se sono conformi alle norme urbanistiche vigenti alla data in cui decide sulla domanda di condono, anche se non lo sarebbero state con le norme vigenti alla data di realizzazione del manufatto abusivo<sup>[30]</sup>. È necessario concludere da tutti questi aspetti del regime legale che la confisca per lottizzazione abusiva è di natura amministrativa e non dipende dalla verifica dell'esistenza delle condizioni oggettive (*actus reus*) e soggettive (*mens rea*) di applicazione delle «pene» alla data dei fatti, nonostante siano pronunciate da un tribunale penale all'esito di un procedimento penale. La nozione costituzionale di «funzione sociale della proprietà» non è estranea al modo in cui è articolata la confisca amministrativa<sup>[31]</sup>.

Così, dal punto di vista della Convenzione, la confisca per lottizzazione abusiva può essere

considerata come una «violazione» del diritto di proprietà «necessaria per regolamentare l’uso dei beni conformemente all’interesse generale», la cui legittimità deve essere valutata dal punto di vista dei criteri della legalità e della proporzionalità dell’articolo 1 del Protocollo n. 1, ma certamente non come una «pena» sottoposta alle condizioni dell’articolo 7 della Convenzione[\[32\]](#).

### **La legalità della confisca per lottizzazione abusiva**

La base legale della confisca disposta dalle autorità giudiziarie italiane non è in contestazione: si tratta dell’articolo 19 della legge n. 47 del 1985[\[33\]](#). Sono piuttosto le modalità di applicazione della misura ad essere al centro della controversia tra le parti. Da un lato il governo sostiene che gli elementi oggettivi e soggettivi del reato di urbanizzazione abusiva erano costituiti tenuto conto che esistevano vincoli paesaggistici, come risulterebbe dalla decisione del tribunale amministrativo della Puglia del 10 marzo 1993, dall’assenza di un piano di urbanizzazione legittimo e dal fatto che il ricorrente sarebbe stato pienamente consapevole dei due elementi precedenti. Dall’altro lato, il ricorrente sostiene che la decisione del tribunale amministrativo aveva reso inoperante il decreto ministeriale del 1º agosto 1985 e, pertanto, aveva privato di base giuridica la decisione di confisca emessa dal giudice penale.

È opportuno ricordare che il capo di accusa nel caso del ricorrente considerava che la variante approvata nel 1994 al piano di lottizzazione, già approvato nel 1984, non sarebbe stata una semplice modifica del progetto del 1984, ma un nuovo progetto, sottoposto all’obbligo di richiedere e ottenere un parere favorevole del comitato urbanistico regionale competente in materia urbanistica. In assenza di un nuovo piano di lottizzazione e di detto parere favorevole, il tribunale di primo grado dichiarò la lottizzazione abusiva, ravisando in ciò una violazione del decreto ministeriale del 1º agosto 1985. Questo capo di accusa non fu contestato né dalla corte di appello di Bari nella sentenza del 22 gennaio 2001[\[34\]](#), né dalla Corte di cassazione nella sua sentenza del 10 dicembre 2004[\[35\]](#), ma fu preso in considerazione dalla corte di appello di Bari nella sentenza del 5 maggio 2003 e dalla Corte di cassazione nella sentenza del 17 maggio 2002. Infine, nella sentenza del 23 marzo 2006, la corte d’appello di Bari vide nella variante una nuova lottizzazione e, pertanto, una lottizzazione abusiva. In conclusione, essa dispose la confisca dei manufatti e dei terreni edificati e non edificati. La Corte di cassazione confermò questo ragionamento nella sentenza dell’11 giugno 2008. Di per sé, le profonde divergenze tra le diverse autorità giudiziarie nazionali dimostrano il carattere discutibile dell’interpretazione alla fine adottata in merito alla natura della convenzione di lottizzazione conclusa nell’agosto 1994 e dei relativi permessi a costruire e, pertanto, del reato ascritto al ricorrente. Inoltre, il comune di Cassano delle Murge dichiarò le opere costruite dal ricorrente prima del 30 settembre 2004 conformi alla legislazione in materia paesaggistica e la Soprintendenza per i Beni Ambientali concluse anche, dopo un sopralluogo, che «l’intervento edificatorio posto in essere non abbia comportato specifico pregiudizio all’integrità complessiva dell’area boscata»[\[36\]](#). Ad ogni modo, anche concedendo allo Stato convenuto il beneficio del dubbio sul carattere «naturale» della Foresta di Mercadante, sulla natura «essenziale» della modifica apportata al progetto iniziale e, pertanto, sulla illegalità della convenzione di lottizzazione conclusa nell’agosto 1994, nonché sulla legalità della confisca che ne conseguì, l’esame della proporzionalità della misura di confisca porta a una conclusione che gli è sfavorevole.

## **La proporzionalità della confisca per lottizzazione abusiva**

In effetti, ogni misura che violi il diritto di proprietà deve essere proporzionata. Questa conclusione a maggior ragione vale per i proprietari ai quali non può essere ascritto alcun comportamento illecito, di natura penale, amministrativo o civile. La portata della confisca deve dunque limitarsi a quello che è strettamente necessario al perseguimento degli scopi preventivi specifici e della finalità generale «di interesse pubblico» di qualsiasi misura lesiva del diritto di proprietà nel contesto del caso di specie.

Secondo l'interpretazione accolta autorità giudiziarie italiane, la confisca per lottizzazione abusiva colpisce in maniera automatica non soltanto i manufatti ma anche i terreni (e la totalità di questi ultimi, non soltanto quelli edificati)[\[37\]](#). La misura della confisca che ne è derivata nella fattispecie è manifestamente sproporzionata e questo per vari motivi[\[38\]](#). In primo luogo, i terreni non costruiti costituivano più del 90% di quelli confiscati. In secondo luogo, la confisca non si è limitata ai cambiamenti introdotti dalla convenzione del 1994: essa è stata estesa alla lottizzazione già autorizzata nel 1984. In terzo luogo, anche accettando, per ipotesi, il carattere abusivo della lottizzazione, il vizio atterrebbe al mancato rispetto di un vincolo paesaggistico che necessita del parere favorevole del comitato urbanistico regionale, ossia ad un vizio di procedura relativo («vincolo d'inedicabilità relativo»), eventualmente sanabile, e non ad un vizio di merito insanabile, come una inedicibilità assoluta. In quarto luogo, poiché i fatti si erano prescritti alla fine del 2001, come sostiene il ricorrente, o alla fine del 2002, come dichiara la corte d'appello di Bari, il mantenimento, tra il mese di febbraio 1997 e la fine del procedimento penale nel giugno 2008, di un sequestro conservativo dei terreni e dei manufatti costituisce una violazione eccessiva. In quinto luogo, non sembra ragionevole che il comune responsabile del rilascio dei permessi a costruire illegali benefici del frutto della sua colpa.

L'interpretazione rigida della confisca per lottizzazione abusiva che la rendeva «un provvedimento ablativo radicale, nelle forme e nelle conseguenze», in cui «senza discrezionalità alcuna, la proprietà dei terreni e dei beni lottizzati venga trasferita dai privati al patrimonio del comune»[\[39\]](#), viola chiaramente il principio della proporzionalità. Questo principio impone un'altra interpretazione della «forma» e delle «conseguenze» della confisca, che le giurisdizioni nazionali possono e devono seguire alla luce degli articoli 42 e 44 della Costituzione italiana e dell'articolo 1 del Protocollo n. 1. Se lo scopo della misura che consiste nel confiscare dei terreni lottizzati e dei manufatti illegali è quello di infliggere una battuta di arresto alle attività criminali e ai proventi di queste ultime e di evitare che il danno all'assetto del territorio e all'ambiente non si aggravi fino a che l'amministrazione prenda una decisione definitiva sulla legalità della lottizzazione, l'intervento del giudice deve essere misurato e non può essere «assoluto» né «automatico». In tal modo, il giudice italiano deve non soltanto verificare se vi sia in concreto una situazione di pericolo immediato e serio per l'assetto del territorio e per la tutela ambientale, ma deve anche adattare la reazione statale alla minaccia immobiliare esistente e così proporzionare la misura della confisca alle circostanze specifiche della causa[\[40\]](#).

## **Conclusione**

Secondo le stime dell'ONU, l'ammontare dei proventi di reato su scala mondiale aveva raggiunto nel 2009 circa 2.100 miliardi di dollari americani, ossia il 3,6% del PIL mondiale[\[41\]](#). In risposta a questo problema mondiale, una norma consuetudinaria

internazionale che impone la confisca in quanto misura di politica penale si è consolidata, sia rispetto agli strumenti che ai proventi di reato, salvo nel caso del terzo di buona fede. Sotto il nomen iuris di confisca, gli Stati hanno creato misure di prevenzione penale ante delictum, delle sanzioni penali (accessorie o anche principali), delle misure di sicurezza lato sensu, delle misure amministrative adottate nell'ambito di un procedimento penale o al di fuori di quest'ultimo e delle misure civili in rem. Di fronte a questo complesso immenso di mezzi di reazione di cui lo Stato dispone, la Corte non ha ancora sviluppato una giurisprudenza coerente fondata su un ragionamento di principio.

Nel caso della confisca per lottizzazione abusiva prevista dall'articolo 19 della legge n. 47 del 1985, se la sua applicazione in assenza di condanna penale, indipendentemente dalla causa di estinzione del procedimento penale, è conforme alla Convenzione, la sua portata non lo è. Una misura che dispone automaticamente e assolutamente la confisca di costruzioni e di terreni abusivamente lottizzati viola il principio della proporzionalità. Questo è il caso della confisca applicata al ricorrente. Pertanto, concludo per la violazione dell'articolo 1 del Protocollo n. 1, ma anche per la non violazione dell'articolo 7 della Convenzione.

Note:

[nota 1](#) Sud Fondi srl e altri c. Italia, n. 75909/01, 20 gennaio 2009, e le due decisioni parziali sulla ricevibilità emesse il 23 settembre 2004 ed il 30 agosto 2007.

[nota 2](#) La Convenzione ha 188 Stati parte, fra cui lo Stato convenuto, dal 31 dicembre 1991. All'articolo primo, la confisca è definita come «la privazione permanente di beni su decisione di un tribunale o altra autorità competente». Questa definizione è ripresa negli altri testi delle Nazioni unite

[nota 3](#) Lo Statuto di Roma ha 122 Stati parte, fra cui lo Stato convenuto, dal 26 luglio 1999. Inoltre, l'articolo 110 (4) (b) prevede la possibilità di riduzione della pena nei casi in cui un convenuto abbia spontaneamente facilitato l'esecuzione di decisioni e ordinanze della Corte in altri casi, in particolare agevolando la localizzazione di beni oggetto di decisioni di confisca, che possono essere utilizzati a vantaggio delle vittime.

[nota 4](#) La convenzione ha 185 Stati parte, fra cui lo Stato convenuto, dal 27 marzo 2003.

[nota 5](#) La convenzione ha 178 Stati parte, fra cui lo Stato convenuto, dal 2 agosto 2006.

[nota 6](#) La convenzione ha 168 Stati parte, fra cui lo Stato convenuto, dal 5 dicembre 2009. Un'importante novità è stata introdotta dall'articolo 54 (1) (c) della Convenzione contro la corruzione, che impone agli Stati parte, nell'ambito dell'assistenza internazionale ai fini della confisca, di ordinare la confisca, in assenza di condanna penale, di beni acquisiti a mezzo di reato qualora l'autore del medesimo non possa essere perseguito a causa di decesso, fuga, assenza o in altri casi opportuni. Una nota interpretativa indica che, in tale contesto, il termine «autore del reato» potrebbe, nei casi opportuni, includere le persone intestatarie di un bene, allo scopo di occultare l'identità dei veri proprietari del bene in questione (A/58/422/Add.1, par. 59). Anche se come indicazione facoltativa, si tratta del

riconoscimento universale della confisca senza condanna. Sulla prassi interna degli Stati, si vedano le leggi di 175 paesi sul recupero dei beni, consultabili sul sito UNODC.

[nota 7](#) La convenzione ha 31 Stati parte. All'articolo primo, la confisca è definita come «ogni sanzione o misura che comporti la privazione definitiva di beni, guadagni o proventi, ordinata da un tribunale al termine di un procedimento promosso per uno o più fatti di corruzione».

[nota 8](#) STE n. 141, e suo rapporto esplicativo. La convenzione ha 48 Stati parte, fra cui lo Stato convenuto, dal 1º maggio 2004. All'articolo primo, essa definisce la confisca come «una pena o una misura disposta da un tribunale a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consiste nella privazione permanente del bene». Questa definizione è diventata la pietra angolare dei testi del Consiglio d'Europa e dell'Unione Europea in materia. La convenzione del 1990 escludeva la confisca che non fosse in relazione con un reato, come ad esempio la confisca amministrativa, ma includeva la decisione di confiscare che non fosse stata adottata da un tribunale con competenze in materia penale all'esito di una procedura penale, purché la procedura fosse stata condotta da autorità giudiziarie e fosse stata di natura penale o, in altri termini, purché riguardasse strumenti o proventi di reato. Questi tipi di procedura potevano includere, ad esempio, le procedure dette in rem ed erano riportate nel testo della convenzione sotto il nome di «procedure a fini di confisca».

[nota 9](#) STCE n. 198, e suo rapporto esplicativo. La convenzione ha 23 Stati parte. Lo Stato convenuto l'ha firmata ma non l'ha ratificata. Al nuovo paragrafo 5 dell'articolo 23, la convenzione precisa bene nel corpo del testo che l'assistenza relativa all'esecuzione di misure che portano ad una confisca, che non sono sanzioni penali, deve essere assicurata nella maniera più ampia possibile. Come riconosce il rapporto esplicativo della convenzione del 2005, era chiaro che, già dinanzi al testo della convenzione del 1990, le Parti avevano libertà sul modo di approcciare la confisca nel loro diritto interno, essendo uno di questi la procedura civile in rem.

[nota 10](#) La decisione-quadro ha abrogato, in parte, l'azione comune 98/699/JAI riguardante l'individuazione, il rintracciamento, il blocco o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato.

[nota 11](#) La Proposta di direttiva del parlamento europeo e del Consiglio riguardante il blocco e la confisca dei proventi di reato nell'Unione europea, fatta nel 2012, prevedeva la confisca senza condanna penale quando il convenuto non può essere perseguito perché deceduto, malato o in fuga; la confisca estesa nella misura in cui un giudice constati in base a concreti elementi di fatto, che una persona riconosciuta colpevole di un reato è in possesso di beni che molto probabilmente provengono da altre attività criminali simili piuttosto che da un altro tipo di attività, e la confisca di beni di terzi quando il terzo acquirente, avendo pagato una somma inferiore al valore di mercato, avrebbe dovuto sospettare che i beni erano di origine criminale (COM(2012) 85 final). Nel suo rapporto sulla proposta di direttiva, redatto nel maggio 2013, la Commissione delle libertà civili, della giustizia e degli affari interni ha precisato che la direttiva in questione copriva solo le forme di confisca non basate su una condanna considerate di natura penale (COM(2012)0085 – C7-0075/2012 –

2012/0036(COD); e il parere emesso a tale proposito nel dicembre 2012 dall’Agenzia dei diritti fondamentali dell’Unione europea). La procedura legislativa è ancora in questa fase. Appare evidente un disaccordo tra l’approccio del Consiglio d’Europa, che apre la porta a misure che conducono ad una confisca senza condanna e che non sono «sanzioni penali», anche se adottate al termine di un procedimento penale, e l’approccio della Commissione delle libertà civili del Parlamento europeo, che assoggetta la confisca senza condanna penale alle garanzie convenzionali collegate ad ogni «pena» e, esplicitamente, alle disposizioni dell’articolo 6 della Convenzione.

nota 12 Si vedano anche le risoluzioni 1267 (1999), 1373 (2001) e 1377 (2001) del Consiglio di sicurezza sul finanziamento del terrorismo e la Guida tecnica per l’attuazione della risoluzione 1373 (2001) del Consiglio di sicurezza, nonché i seguenti documenti: G8 Best Practice Principles on Tracing, Freezing and Confiscation of Assets, 2003 ; Commonwealth Model Legislative Provisions on Civil Recovery of Assets Including Terrorist Property, 2005; Model Bilateral Agreement on the Sharing of Confiscated Proceeds of Crime or Property covered by the United Nations Convention against Transnational Organized Crime and the United Nations Convention against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances of 1988, 2005; Arricchimento indebito: Una guida delle buone prassi in materia di confisca di beni senza condanna (CSC), 2009, e Barriers to Asset Recovery An Analysis of the Key Barriers and Recommendations for Action, 2011, pubblicati dalla Banca internazionale per la ricostruzione e lo sviluppo e dalla Banca Mondiale; come pure il rapporto sui lavori del Gruppo di lavoro intergovernativo aperto sul recupero di beni, redatto dalla Conferenza degli Stati parte alla Convenzione delle Nazioni Unite contro la corruzione.

nota 13 Come espresso in una nota interpretativa riguardante delle formule equivalenti nella Convenzione contro la criminalità organizzata, le parole «altri vantaggi» devono ricoprendere i vantaggi materiali nonché i diritti legali, titoli e crediti opponibili a terzi che possono essere oggetto di una confisca (A/55/383/Add.1, par. 23).

nota 14 Se anche il loro contenuto è identico, la norma convenzionale non sostituisce la norma consuetudinaria: esse coesistono parallelamente perché la norma convenzionale si applica soltanto agli Stati parte mentre la norma consuetudinaria si applica a tutti gli Stati. Inoltre, la consuetudine internazionale può disciplinare non soltanto i rapporti interstatali, ma anche le relazioni tra Stati e cittadini in quanto essa è direttamente applicabile nell’ordinamento giuridico interno e, in alcune circostanze, può essere invocata dai cittadini. Ad esempio, la consuetudine internazionale può includere norme di diritto penale materiale, come il divieto della legge penale retroattiva, ma anche norme di diritto penale procedurale, come la norma del giudice naturale nel diritto penale (si veda la mia opinione separata nella causa Maktouf e Damyanovic c. Bosnia-Erzegovina (GC). La questione non può essere sviluppata nei limiti della presente opinione.

nota 15 Raimondo c. Italia, 22 febbraio 1994, serie A n. 281-A, pag. 17, §§ 30 e 43; Prisco c. Italia (dec.), n. 38662/97, 15 giugno 1999; Arcuri e altri c. Italia (dec.), n. 52024/99, 5 luglio 2001; e Riela e altri c. Italia (dec.), n. 52439/99, 4 settembre 2001. Questa misura di prevenzione, che era tradizionalmente considerata come una misura amministrativa assimilata, per contenuto ed effetti, a una misura di sicurezza (Corte di cassazione, sezioni

unite, sentenza del 3 luglio 1996, n. 18), è stata recentemente considerata oggettivamente sanzionatoria e, pertanto, soggetta al principio della non retroattività della pena (Corte di cassazione, sentenza del 13 novembre 2012, n. 14044/13). In effetti, la misura è applicabile quando anche la presunta pericolosità del reo non è più reale come pure in caso di morte del reo, potendo colpire tutto il patrimonio disponibile de iure o de facto del reo (Corte costituzionale, sentenza del 9 febbraio 2012, n. 21).

nota 16 AGOSI c. Regno Unito, 24 ottobre 1986, serie A n. 108, §§ 34, 56-62 (sulla sezione 44 (b) e sezione 44 (f) della legge del 1952); Air Canada c. Regno Unito, 13 luglio 1995, serie A n. 316, § 52 (sull'articolo 141 della legge del 1979, che non prevedeva alcuna tutela del terzo innocente); Butler c. Regno Unito (dec.), n. 41661/98, 27 giugno 2002; Webb c. Regno Unito (dec.), n. 56054/00, 10 febbraio 2004, e Saccoccia c. Austria, n. 69917/01, §§ 87-91, 18 dicembre 2008. Negli ultimi due casi inglesi, la Corte ha esplicitamente constatato che l'ordinanza che disponeva la confisca era una «misura preventiva» non assimilabile a una sanzione penale dal momento che mirava a far ritirare dalla circolazione del denaro che si presumeva legato al traffico internazionale di stupefacenti.

nota 17 Yildirim c. Italia (dec.), n. 38602/02, CEDU 2003-IV, e C.M. c. Francia (dec.), n. 28078/95, 26 giugno 2001. Tuttavia, nella causa Silickienè c. Lituania, n. 20496/02, § 50, 10 aprile 2012, la Corte ha stabilito il principio contrario: essa ha certo dichiarato che «in linea di principio, chiunque si vede confiscare il suo bene deve formalmente beneficiare della qualità di parte alla procedura nel corso della quale viene disposta la confisca», ma essa ha accettato, «nelle particolari circostanze della causa», la confisca dei beni di un terzo dopo il decesso dell'accusato durante un procedimento penale.

nota 18 Van Offeren c. Paesi Bassi (dec.), n. 19581/04, 5 luglio 2005, in cui il ricorrente ha dovuto pagare 162.026,31 euro confiscati, sotto minaccia di diciotto mesi di detenzione in caso di mancato pagamento della somma confiscata; Waldemar Nowakowski c. Polonia, n. 55167/11, §§ 51-58, 24 giugno 2012, e, in un caso simile in cui un ordine di demolizione era stato imposto ad un imputato prosciolto all'esito di un procedimento penale, Saliba c. Malta (dec.), nº 4251/02, 23 novembre 2004.

nota 19 Phillips c. Regno Unito, n. 41087/98, § 34, CEDU 2001-VII (riguardante la legge del 1994 sul traffico di stupefacenti), in cui il ricorrente aveva dovuto pagare 91.400 lire sterline confiscate, sotto la minaccia di una pena addizionale di due anni di detenzione; Grayson e Barnham c. Regno Unito, nn. 19955/05 e 15085/06, § 49, 23 settembre 2008 (riguardante la stessa legge), dove il primo ricorrente aveva dovuto pagare 1.236.748 lire sterline confiscate, sotto la minaccia di una pena addizionale di otto anni di detenzione, e il secondo ricorrente 1.460.615 lire sterline, sotto la minaccia di cinque anni e tre mesi di detenzione; e Woolley c. Regno Unito, n. 28019/10, §§ 80-84, 10 aprile 2012 (riguardante l'articolo 75 della legge del 1988 sulla giustizia penale e sull'articolo 139 della legge del 2000 sulle attribuzioni delle giudici penali (determinazione delle pene)), dove il ricorrente aveva dovuto subire quattro anni di detenzione in più della pena che gli era stata inflitta perché non aveva pagato 497.784,02 lire sterline confiscate.

[nota 20](#) Sud Fondi srl e altri c. Italia (dec.), n. 75909/01, 30 agosto 2007, e anche Welch c. Regno Unito, n. 17440/90, § 33, 9 febbraio 1995 (riguardante la legge del 1986 sul traffico di stupefacenti).

[nota 21](#) Paraponiaris c. Grecia, n. 42132/06, § 33, 25 settembre 2008.

[nota 22](#) Geerings c. Paesi Bassi, n. 30810/03, § 47, 1º marzo 2007 (sull'articolo 36e del codice penale), in cui il ricorrente aveva dovuto pagare 147.493 fiorini olandesi, sotto minaccia di 490 giorni di detenzione.

[nota 23](#) Le ripercussioni della giurisprudenza della Corte possono essere considerevoli nel caso di una confisca estesa in quanto misura privativa di beni in generale (ad esempio, articolo 43º del codice penale tedesco e articolo 229-49 del codice penale francese), di beni aventi uno scopo illegale (ad esempio, § 72 del codice penale svizzero e § 20b del codice penale austriaco) e di beni di presunta provenienza illecita (ad esempio, § 73d del codice penale tedesco, articolo 20b (2) del codice austriaco e articolo 7 della legge portoghese n. 5/2002).

[nota 24](#) La Corte costituzionale ha confermato questo ragionamento nella sentenza n. 187 del 1998.

[nota 25](#) Corte di cassazione, sentenza del 24 ottobre 2008, n. 427, sentenza del 9 luglio 2009, n. 36844, e sentenza del 6 ottobre 2010, n. 397153.

[nota 26](#) Corte di cassazione, sentenza del 16 febbraio 2011, n. 5857.

[nota 27](#) Corte di cassazione, sentenza del 14 dicembre 2000 n. 12999, e sentenza del 21 gennaio 2002, n. 1966. Ma la stessa alta giurisdizione ha anche sottolineato, nella sentenza del 29 maggio 2007, n. 21125, che la sanatoria amministrativa della lottizzazione abusiva, una volta passata in giudicato la decisione di confisca, non implicava la restituzione dei beni confiscati ai precedenti proprietari. Come si vedrà di seguito, questo aspetto del regime legale pone problemi sul piano della proporzionalità.

[nota 28](#) In effetti, un atto amministrativo che dispone la demolizione di manufatti abusivi può essere eseguito in pendenza di procedimento penale (Consiglio di Stato, sentenza del 12 marzo 2012, n. 1260, e Corte di cassazione, sentenza del 14 gennaio 2009, n. 9186).

[nota 29](#) Corte di cassazione, sentenze dell'8 ottobre 2009, n. 39078, e del 29 maggio 2007, n. 21125.

[nota 30](#) Consiglio di Stato, sentenze del 21 ottobre 2003, n. 6498, e del 7 maggio 2009, n. 2835.

[nota 31](#) Corte di cassazione, sentenze del 27 gennaio 2005, n. 10037, e del 2 ottobre 2008, n. 37472.

[nota 32](#) Il ragionamento e la presa di posizione di principio della Corte sulla confisca devono tener conto degli argomenti portati dinanzi ad alcuni giudici nazionali sui limiti costituzionali

della confisca, come durante il dibattimento che si è svolto negli Stati Uniti sull’applicazione ad alcune forme di confisca dell’ottavo emendamento relativo alle pene crudeli o di quello che ha avuto luogo in Germania sulla costituzionalità della confisca generale (si vedano, tra altre, le sentenze della Corte Costituzionale tedesca del 20 marzo 2002 e del 14 gennaio 2004).

[nota 33](#) Sull’illegalità delle misure di confisca, si vedano Frizen c. Russia, n. 58254/00, § 36, 24 marzo 2005; Baklanov c. Russia, n. 68443/01, § 46, 9 giugno 2005, e Adzhigovich c. Russia, n. 23202/05, § 34, 8 ottobre 2009.

[nota 34](#) La corte d’appello ha dichiarato che la Foresta di Mercadante non era un bosco naturale, ma un bosco artificiale, come aveva confermato il perito del Pubblico ministero all’udienza del 23 marzo 1998; che l’articolo 1 della legge n. 431/85 era stata abrogata dall’articolo 146 del decreto legislativo n. 490/99, con l’esclusione del vincolo paesaggistico sui terreni in questione; che la variante al piano di lottizzazione iniziale non rappresentava una modifica essenziale del piano di lottizzazione approvato nel 1984, e infine che i manufatti edificati dal ricorrente non costituivano una «modifica sostanziale di parametri paesistici dell’area».

[nota 35](#) La Corte di cassazione ha censurato la sentenza della corte di appello di Bari del 5 maggio 2003 per non aver valutato autonomamente se la variante mascherava un nuovo ed autonomo piano di lottizzazione.

[nota 36](#) Sentenza della Corte d’appello di Bari del 22 gennaio 2001, pagina 11: «l’intervento edificatorio posto in essere non abbia comportato specifico pregiudizio all’integrità complessiva dell’area boscata».

[nota 37](#) Corte di cassazione, sentenza del 9 maggio 2005, n. 17424: «la confisca deve essere estesa a tutta l’area interessata dall’intervento lottizzatorio, compresi i lotti non ancora edificati o anche non ancora alienati al momento dell’accertamento del reato, atteso che anche tali parti hanno perso la loro originaria vocazione e destinazione rientrando nel generale progetto lottizzatorio.»

[nota 38](#) Sulla mancata proporzionalità delle misure di confisca, si vedano Ismayilov c. Russia, n. 30352/03, § 38, 6 novembre 2008, e soprattutto Grifhorst c. Francia, n. 28336/02, § 100, 26 febbraio 2009 (confisca «automatica» di «tutta» la somma trasportata).

[nota 39](#) Corte di cassazione, sentenza del 29 maggio 2007, n. 21125, ma si veda anche Corte costituzionale, sentenza del 24 giugno 2009, n. 239.

[nota 40](#) Per esempio, il giudice deve operare una distinzione tra un «ecomostro» creato da un costruttore avido e in malafede che gioca a nascondino con le autorità amministrative e un manufatto realizzato con l’assenso più o meno compiacente delle autorità amministrative competenti e la cui costruzione è stata volontariamente bloccata dal suo autore. Le misure necessarie nel primo caso non sarebbero le stesse nel secondo.

[nota 41](#) Ufficio delle Nazioni Unite contro la droga e il crimine, «Stima dei flussi finanziari illeciti derivanti dal traffico di droga e da altri crimini transnazionali», ottobre 2011.