

## QUESTIONI APERTE

---

### Confisca/Prescrizione

#### La decisione

**Misure di prevenzione - Sequestro preventivo - Confisca urbanistica - Causa estinzione del reato - Prescrizione - Revoca del sequestro** (C.p., artt. 236, 210, 240; C.p.p., art. 129).

*La confisca urbanistica può essere disposta a seguito di un'azione (penale) di accertamento e non necessariamente di condanna, il che non vuol dire che la declaratoria possa prescindere da un completo e pieno accertamento della responsabilità dell'imputato. La confisca urbanistica può essere disposta anche in assenza di una sentenza di condanna, ma all'inderogabile condizione che sia accertato il fatto, cioè la lottizzazione abusiva.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 20 novembre 2017 (c.c. 13 luglio 2017), - FIALE, *Presidente* - DI NICOLA, *Relatore* - P.G., - Martino, *ricorrente*.

#### Prescrizione e confisca.

#### L'ultima interpretazione *abrogans* della terza Sezione

1. Riepilogando sinteticamente quello che è avvenuto nell'ultimo periodo, si potrebbe dire che le Sezioni unite, per adeguare i principi vigenti in materia di rapporti tra prescrizione e confisca a quelli declamati nella nota sentenza della Cedu Varvara contro Italia, avevano affermato che *"l'intervento della prescrizione per poter consentire il mantenimento della confisca deve rivelarsi quale formula terminativa del giudizio di responsabilità, finendo in tal modo di confermare la preesistente (e necessaria) pronuncia di condanna, secondo una prospettiva non dissimile da quella tracciata dall'art. 578 del codice di rito in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di sopravvenuta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione"*<sup>1</sup>.

Le sezioni unite hanno dunque chiaramente detto che la confisca può essere irrogata con pronuncia di prescrizione solo se è stata emessa sentenza di condanna in primo grado, poi venuta meno per effetto della maturazione del termine prescrizionale.

Da tale principio si è invece discostata la Terza Sezione della Suprema Corte mettendo in *"dubbio che la sentenza Lucci abbia voluto espressamente affermare che la regola di cui alla riportata giurisprudenza di legittimità - circa appunto il dovere di annullamento in appello delle statuizioni civili, qualora si*

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in *questa Rivista*.

*accerti che la causa estintiva del reato è intervenuta prima dell'emissione della sentenza oggetto di gravame e per errore non è stata rilevata dal giudice di primo grado - debba essere automaticamente trasposta alla statuizione di confisca disposta dal giudice di primo grado che, accertata non incidentalmente la sussistenza del reato e la colpevolezza dell'imputato, abbia omissis di rilevare l'intervenuta prescrizione ed abbia condannato l'imputato"*.

Sulla base di tale presupposto la Terza Sezione ha stabilito che occorre quindi distinguere le sentenze che contengono *"un mero accertamento incidentale"* (insuscettibili di adozione della misura ablatoria) da quelle che sono state invece rese *"nella pienezza dell'accertamento principale in contraddittorio"* (compatibili con l'ordine di confisca, anche se emesso con sentenza di prescrizione pronunciata in primo grado).

A distanza di pochi mesi la Prima Sezione del Supremo Collegio si invece apertamente distaccata da tale approdo, sul presupposto secondo cui, avendo la Cedu nella sentenza Varvara affermato il principio *"di incompatibilità della confisca di un bene con la mancanza di una pronuncia condannatoria nei confronti del titolare dello stesso bene"*, ne consegue che *"la confisca di un bene che sia prodotto o prezzo del reato non può applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato stesso, anche qualora la responsabilità sia stata accertata in tutti i suoi elementi"*<sup>3</sup>

È stato quindi totalmente ribaltato il giudizio di compatibilità tra sentenza di prescrizione e provvedimento di confisca.

2. In questo (già di per confligente) panorama giurisprudenziale, si innesca la decisione in esame che afferma, in contrasto sia con le Sezioni unite che con la Prima Sezione, un nuovo in un principio assai ancora più innovativo.

La Terza Sezione penale, infatti, si è chiesta *"se il giudice, in presenza di un reato prescritto, sia titolare di un generale potere di accertamento della responsabilità per disporre la confisca e quindi se possa o meno continuare a celebrare il processo, acquisendo prove in funzione di quell'accertamento strumentale all'emanazione del provvedimento ablativo"*.

Per dare risposta al quesito, gli ermellini si sono innanzi tutto sentiti in *"obbligo di richiamare la premessa metodologica svolta dalle Sezioni unite Lucci secondo la quale i diversificati aspetti che possono caratterizzare l'istituto della confisca impongono di condurre l'analisi non avendo come riferimento un archetipo valido in assoluto, dovendo invece l'interprete concentrarsi sulla particolare ipotesi di confisca, così come positivamente disciplinata dalla legge"*.

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. III, 14 luglio 2017, Z.L., in *questa Rivista*.

<sup>3</sup> Cass., Sez. I, 27 novembre 2017, Fei, in *questa Rivista*.

Il primo dato che balza agli occhi è dunque quello secondo il quale la Terza sezione si è sentita in “*obbligo*” di richiamare uno dei principi espressi dalla sentenza Lucci.

Si tratta tuttavia proprio di quella sentenza di proprio la terza Sezione aveva messa in “*dubbio*”, sovvertendola nella decisione del 14 luglio 2017, la portata.

Nella decisione in commento tale sovversione è, come si vedrà tra un attimo, ancor più evidente.

3. Per la prima volta la terza Sezione ha dato una risposta al quesito, più volte posto dalla casistica, relativo alla compatibilità tra l’obbligo di immediata declaratoria di non doversi procedere imposto dall’art. 129 c.p.p., ed il dovere di accertamento imposto dall’art. 44 del DPR 380/2011.

La sentenza della Corte è stata, sul punto, *tranchant*, nel senso di ritenere il primo “*recessivo*” rispetto al secondo.

Facendo infatti leva sul contenuto letterale dell’art. 44, la S.C. ha, in primo luogo, precisato che *“la confisca urbanistica è formalmente una sanzione amministrativa, diversa dalla confisca “tipica”, ma che, sostanzialmente e al tempo stesso, ha natura penale, essendo soggetta dunque all’apparato di garanzie predisposto specificamente per la materia penale, resta fermo anche il dato normativo, contenuto espressis verbis nella legislazione nazionale, secondo il quale, nel processo penale, la confisca urbanistica può essere disposta a seguito di un’azione (penale) di accertamento (dichiarativa) e non necessariamente (anche o solo) di condanna, il che non vuol dire che la declaratoria possa prescindere da un completo e pieno accertamento della responsabilità dell’imputato, come richiesto dalla giurisprudenza di Strasburgo, ma vuol dire che il richiesto accertamento deve essere espletato, per espressa volontà della legge nazionale, anche nell’ipotesi in cui il processo non possa concludersi con una sentenza di condanna in ordine al reato oggetto dell’imputazione penale, cosicché la confisca urbanistica può essere disposta anche in assenza di una statuizione del genere ma all’inderogabile condizione che sia accertato il fatto reato, cioè la lottizzazione abusiva, in tutte le sue componenti oggettive e di imputazione soggettiva colpevole”*.

Ne consegue che “*l’accertamento*” che il giudice deve eseguire per valutare se una lottizzazione sia o meno abusiva, *“non è precluso dalla presenza di condizioni che impediscono al processo penale di sfociare in una sentenza di condanna a pene principali (come nel caso della sopravvenienza di cause di estinzione del reato) sempre che l’applicazione di una misura afflittiva personale o reale sia prevista obbligato-*

*riamente dalla legge, come nel caso, ad esempio, della confisca urbanistica”.*

Con l’ulteriore conseguenza che *“il riconoscimento, in capo al giudice, di poteri di accertamento finalizzati all’adozione di una misura che incide negativamente sulla posizione dell’imputato (seppur nella sola sfera patrimoniale dell’interessato) e che presuppone l’accertamento della penale responsabilità del soggetto, rende recessivo il principio generale dell’obbligo di immediata declaratoria di una causa estintiva del reato rispetto al correlativo e coesistente obbligo di accertamento”.*

Si tratta di una vera e propria interpretazione abrogans dell’art. 129 che la Corte ha tentato in tutti i modi di rendere compatibile con il dato letterale della norma, avente tenore totalmente opposto.

Secondo la terza Sezione, infatti, *“essendo detto accertamento richiesto dalla legge (articolo 44, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001) e dovendo la disposizione essere interpretata da parte del giudice nazionale in senso convenzionalmente conforme nel senso che, anche in presenza di una causa estintiva del reato, è necessario, per disporre la confisca urbanistica, procedere all’accertamento del reato (nei suoi estremi oggettivi e soggettivi) e verificare la sussistenza di profili quanto meno di colpa nei soggetti incisi dalla misura – il principio generale risulta implicitamente derogato dalle disposizioni speciali che prevedono l’applicazione di misure le quali, per essere disposte, richiedono inevitabilmente la prosecuzione del processo e la conseguente acquisizione delle prove in funzione di quell’accertamento strumentale all’emanazione del provvedimento finale”.*

Avendo, dunque, la Corte stabilito una regola nuova, si è sentita in dovere di spiegarne il funzionamento.

E’ stato infatti specificato che l’obbligo di accertamento *“impedisce al giudice (dibattimentale) di ritenersi esonerato dal compiere l’attività istruttoria sulla base delle prove richieste dalle parti o, in quanto assolutamente necessarie, disposte d’ufficio e, al tempo stesso, gli impedisce anche di disporre, previa declaratoria di estinzione del reato, la confisca sulla base degli atti sino a quel punto acquisiti e, dunque, sulla base di un accertamento della responsabilità penale dell’imputato che - parametrato esclusivamente alla confisca - sarebbe compiuto su basi probatorie parziali ed incomplete, così da vulnerare la presunzione d’innocenza nel suo significato più sostanziale”.*

Intervenuta la prescrizione il Giudice deve, dunque, andare lo stesso avanti nella celebrazione del processo.

Sebbene infatti sia *“preclusa la condanna a "pene principali", residua l’azione di accertamento del reato e della responsabilità dell’imputato finalizzata alla confisca (urbanistica) che impedisce la immediata declaratoria*

*di estinzione del reato di lottizzazione abusiva e, in ogni caso, impedisce l'applicazione della confisca, fermo restando che o il giudice accerta, con la sentenza, che vi è stata lottizzazione abusiva in tutti i suoi estremi oggettivi e soggettivi ed è allora legittimato a disporre la confisca urbanistica oppure l'imputato può maturare, all'esito del giudizio, il proscioglimento nel merito, in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, con formula assolutoria prevalente rispetto alla causa di estinzione del reato, con conseguente diritto allo svincolo dei beni sequestrati ed il tutto con efficacia di giudicato in altri giudizi".*

Gli interrogativi che il ragionamento dei Supremi Giudice pone sono grandi, quanto numerosi.

Il primo è di carattere sistematico: può il Giudice abrogare *"implicitamente"* una norma di tenore letterale esattamente opposto?

AmMESSO che ciò sia possibile, l'interpretazione *abrogans* si estende anche alla parte della norma che impone al Giudice, in caso di estinzione del reato, di assolvere l'imputato solo se è evidente la prova della sua innocenza?

Diversamente il giudice, in presenza di prova insufficiente e/o contraddittorio dovrebbe, secondo regola, dichiarare la prescrizione non potendo non assolvere nel merito.

Ed ancora.

Avendo il Giudice l'obbligo di accertatore in ogni momento l'eventuale abusivismo della lottizzazione, tale obbligo è estensibile, sulla base del principio dell'obbligatorietà della legge penale, anche al PM?

E, in caso positivo, potrebbe dunque essere esercitata l'azione penale anche in ordine a fatti commessi molto indietro nel tempo già abbondantemente prescritti?

Ed infine.

Come è compatibile la celebrazione di un processo senza limiti di tempo con i principi costituzionali ed europei di un processo *"ragionevole"* anche nei tempi di svolgimento e conclusione?

Sono solo alcuni degli interrogativi che la decisione in questione pone e che dovranno essere necessariamente risolti o dalla Grande Camera (di cui si attende dal 2.9.2015 la decisione) oppure, dalle sezioni unite, in quanto il sovvertimento di un principio da esse affermato da parte di una sezione semplice, rende inevitabile la proposizione del contrasto al massimo organo giurisprudenziale.

**ALESSANDRO DELLO RUSSO**