

QUESTIONI APERTE

Prescrizione - Confisca

La decisione

Estinzione del reato per prescrizione - Confisca urbanistica - Annullamento con rinvio di una sentenza di proscioglimento ai soli fini della confisca (C.E.D.U., Prot. n. 1 Add., art. 1; D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44, co. 2; C.p.p., art. 129 e 578-bis).

Il giudice di primo grado può disporre la confisca con sentenza di proscioglimento solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive. Ove la componente soggettiva non sia stata adeguatamente vagliata la sentenza che ha disposto la confisca deve essere annullata con rinvio.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE TERZA, 9 novembre 2020 (ud. 16 settembre 2020), DI NICOLA, *Presidente* - SCARCELLA, *Relatore* - Galli, *ricorrente*.

**Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati:
i principi delle Sezioni unite vengono immediatamente messi in discussione.**

Il presente contributo esamina il più recente approdo della giurisprudenza di legittimità in tema di rapporti fra prescrizione del reato e confisca urbanistica. Con la pronuncia in commento, la terza Sezione penale della Corte di cassazione torna a ribadire la compatibilità fra l'irrogazione delle misure ablative e l'accertamento della intervenuta maturazione del termine di prescrizione del reato in data antecedente all'inizio del dibattimento, facendo così riaffiorare quei nodi interpretativi che parevano risolti dall'intervento chiarificatore delle Sezioni unite.

Prescription and confiscation of illegally parceled land: the principles of the Joint Sections are immediately questioned

This paper examines the most recent arrival of the Supreme Court case-law on the subject of the relationship between prescription of the crime and urban confiscation. With the judgment in question, the Court of Cassation reiterates the compatibility between the application of the ablation measures and the assessment of the maturity of the statute of limitations for the offense before the start of the trial, thus doing re-emerge those interpretative knots that seemed resolved by the clarification intervention of the United Sections.

1. Se per regolamentare il rapporto tra prescrizione del reato di lottizzazione abusiva e confisca urbanistica non sono bastate due sentenze della Corte Europea, una pronuncia della Corte costituzionale, due sentenze delle Sezioni unite, una pronuncia della Grande Camera ed un intervento del legislatore, tanto sta a significare la difficoltà dell'obiettivo. Allorquando, infatti, si assiste ad un discostamento sistematico da parte degli organi sottordinati ai principi di

diritto dettati da quelli sovraordinati è evidente che ci si trovi di fronte al fallimento del sistema.

A distanza di pochi mesi dalla pronuncia delle Sezioni unite¹, si sono già sollevate opinioni di segno contrario. A tal proposito è d'obbligo rammentare che il recente intervento della Corte di cassazione, nella sua più alta composizione, aveva chiaramente respinto quell'orientamento giurisprudenziale, secondo il quale vi fosse un obbligo incondizionato da parte del giudice di celebrare in primo grado processi aventi ad oggetto reati pacificamente prescritti, al solo fine di irrogare la confisca, con la sola eccezione dei reati estintisi prima dell'esercizio dell'azione penale.

In quella occasione, la Suprema Corte, con decisione fondata sul combinato disposto degli artt. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 e degli artt. 129 e 578-*bis* c.p.p., hanno affermato in modo perentorio che *“debba essere riaffermata la valenza, rispondente a principi di ordine costituzionale, dell'obbligo di immediata declaratoria della causa di estinzione del reato posto dall'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., unicamente derogabile, in melius, dal comma 2 della stessa norma, laddove già risulti con evidenza la sussistenza di una causa di proscioglimento nel merito e, in peius, nel senso, cioè, di consentire ugualmente la prosecuzione del processo ai fini dell'adozione di provvedimenti lato sensu sanzionatori, solo in presenza di norme che espressamente statuiscano in tal senso”*.

Le Sezioni unite, dunque, hanno ribadito quello che il dato normativo lasciava già chiaramente intendere: per la confisca urbanistica valgono esattamente le stesse regole previste per le statuizioni civili, contenute nell'art. 578 c.p.p. Secondo tali regole il giudice di primo grado può condannare l'imputato al risarcimento dei danni solo ed esclusivamente qualora emetta una sentenza che accerti la sussistenza di un reato non colpito dalle lancette della prescrizione. Tra i tanti dubbi che avvolgono la materia, fino ad oggi non è mai stato in messo in discussione il fatto che solo la data di maturazione del termine di prescrizione ha un'influenza sulla decisione del giudice di prime cure, non certo anche quella di accertamento del reato.

Da ciò consegue che:

¹ Cass., Sez. un., 30 aprile 2020, Perroni, in *questa Rivista*, 2020, 2, con nota di ADDANTE, DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: l'intervento delle Sezioni unite sembra ristabilire gli equilibri costituzionali*.

- laddove tale termine sia maturato anche un solo giorno prima della declaratoria di primo grado al giudice è precluso pronunciarsi sulle questioni civili;

- il giudice di appello può emendare la decisione di primo grado sulla data di maturazione del termine prescrizione, nel senso che, laddove accerti che il reato si è prescritto dopo la sentenza di primo grado, egli può, in luogo del giudice di prime cure che ha erroneamente ritenuto il contrario, riformare la sentenza, condannando l'imputato al risarcimento dei danni, nonostante la prescrizione del reato, per l'appunto, maturata in appello;

- lo stesso giudice di appello, ove invece accerti solo in secondo grado che il reato si è prescritto prima della sentenza di primo grado, deve dichiararlo ora per allora, annullando conseguentemente le statuizioni civili erroneamente irrogate dal primo giudice.

Giungendo alla conclusione, non così definitiva, che l'ordine di confisca, per essere ritualmente irrogato, necessita perlomeno di una sentenza di condanna inflitta in primo grado.

Si è trattato, per l'appunto, di un approdo labile quanto momentaneo.

2. L'approdo delle Sezioni unite, infatti, secondo una parte della dottrina ha «espressamente preso in esame la situazione che si potrebbe prospettare nel corso del giudizio di primo grado, ritenendo esplicitamente non necessaria una sentenza di condanna e facendo riferimento all'accertamento, da effettuarsi in contraddittorio, antecedentemente alla declaratoria di prescrizione del reato, non escludendo affatto, quindi, che il giudice del merito possa avere acquisito, fino a quel faticoso momento, elementi fattuali indicativi della sussistenza dell'evento lottizzatorio. Che una simile evenienza possa verificarsi, peraltro, è del tutto evidente, essendo certamente possibile che i termini di prescrizione vengano a maturazione quando l'istruzione dibattimentale sia conclusa o, se ancora in corso, abbia comunque consentito l'acquisizione di sufficienti elementi di valutazione, sulla base dei quali il giudice può accertare la

sussistenza della lottizzazione abusiva e, conseguentemente, ordinare la confisca»².

Secondo tale tesi dunque non conterebbe il momento della maturazione del termine, ma quello dell'accertamento del fatto che, come visto, potrebbe avvenire *“quando l'istruzione dibattimentale sia conclusa o, se ancora in corso, abbia comunque consentito l'acquisizione di sufficienti elementi di valutazione”*.

Su tale *trend* si assesta la recente decisione della Terza Sezione, che ha annullato con rinvio una sentenza che aveva confermato il proscioglimento per prescrizione, intervenuta in primo grado e, in accoglimento del ricorso del P.G., irrogato la confisca in grado di appello. Il motivo fondante del rinvio è stato quello secondo cui *“il giudizio di merito (sia in primo che in secondo grado) non ha affrontato il merito e, segnatamente, la sussistenza del requisito soggettivo del reato di lottizzazione abusiva”*. In particolare, è stata denunciata la mera prosecuzione del processo, avente ad oggetto un reato già prescritto in primo grado, al solo fine di verificare la sussistenza dell'elemento soggettivo, indispensabile per l'irrogazione della confisca. Il tutto in evidente contrasto con il dettato delle Sezioni unite, di cui i giudici erano naturalmente a conoscenza, come si evince dalla motivazione nella parte in cui afferma testualmente *“al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite debba essere senza alcun dubbio data continuità in quanto assolutamente rispondente alla ratio della formulazione normativa dell'art. 129, cod. proc. pen., ma che lo stesso principio, soffra, come nella vicenda qui esaminata, un'eccezione che, proprio perché tale, conferma la regola fissata dal Massimo Consesso”*.

Eccezione costituita, nel caso di specie, dal fatto che oggetto della imputazione era non solo la contravvenzione di lottizzazione abusiva, ma anche altri delitti, la cui contestazione aveva permesso al giudice *“l'accertamento della intervenuta maturazione del termine di prescrizione del reato, in data antecedente all'inizio del dibattimento, non certo all'esercizio dell'azione penale, nel quale caso non vi sarebbero stati dubbi in ordine alla formula di annullamento senza rinvio, con conseguente revoca della disposta confisca”*.

È stato quindi affermato una sorta di “principio di trascinamento” dei poteri di accertamento che, ove regolarmente consentito in ordine ai reati non ancora

² RAMACCI, *Lottizzazione abusiva: l'accertamento della condotta e del momento di consumazione del reato nella giurisprudenza di legittimità* di, in *Lexambiente, Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente*, 2020, 3.

prescritti, recupererebbe terreno anche per quelli prescritti, rimettendo il giudice nella condizione di poter disporre misure ablatorie. Secondo la decisione in commento, infatti, *“a diversa conclusione, evidentemente, si sarebbe pervenuti nel caso in cui l’illecito lottizzatorio fosse stato l’unico oggetto del giudizio. A tale ultimo caso, infatti, si attaglia perfettamente il principio di diritto fissato dalle Sezioni Unite di questa Corte, chiaramente espresso nel § 7.6. della sentenza Perroni (pag. 23), secondo cui il principio di adozione in via immediata del proscioglimento (in esso compreso quello dovuto ad estinzione del reato) va dunque riaffermato, sicché il giudice di primo grado potrà disporre la confisca solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive. In altri termini, solo nell’ipotesi – che rappresenta, lo si ribadisce, la regola che giustifica l’eccezione, rappresentata dai casi di processo “cumulativo” in cui il giudizio debba necessariamente proseguire per accertare ulteriori illeciti, peraltro in assenza di richieste di proscioglimento da parte della difesa in corso di giudizio – in cui l’illecito lottizzatorio costituisca l’unico sub iudice, il giudice di primo grado è tenuto ad uniformarsi al principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite, donde il giudizio non potrà procedere oltre, una volta accertata l’intervenuta prescrizione, con conseguente impossibilità di disporre la confisca”*.

In forza di tale argomentazione è stato, dunque, riconosciuto il potere del giudice di merito di disporre la confisca, avendo *“accertato l’intervenuto decorso del termine di prescrizione massima del reato solo a seguito del completamento dell’attività istruttoria svolta per il processo cumulativo”*. Seguendo tale linea interpretativa, dunque, ciò che conterebbe non è il momento della maturazione del termine di prescrizione, ma quello del suo accertamento.

Situazione che, come nel gioco dell’oca, riporta la pedina al punto di partenza. Se ne vedano di seguito le ragioni.

4. Nel formulare le conclusioni del proprio articolato ragionamento (punto 7.6 della decisione) le Sezioni unite Perroni avevano affermato che *“il principio di adozione in via immediata del proscioglimento (in esso compreso quello dovuto ad estinzione del reato) va dunque riaffermato, sicché il giudice di primo grado potrà disporre la confisca solo ove, anteriormente al momento di*

maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti” [e con sentenza di condanna, n.d.a.] *“il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive”*. È stata proprio la mancanza del passaggio indicato tra parentesi, ossia la necessità espressa di una sentenza di condanna, ad aver permesso di sostenere la compatibilità tra declaratoria di prescrizione in primo grado e irrogazione della confisca.

Tale conclusione, tuttavia, non tiene nella giusta considerazione il fatto che il codice di rito non dedichi alcuna disposizione alla figura processuale dell'accertamento del fatto. Il codice di procedura penale contiene, infatti, nel Libro VII, dedicato al giudizio, la fase degli *“atti preliminari al dibattimento”* (Titolo I), del *“dibattimento”* (Titolo II) e della *“sentenza”* (Titolo III). A sua volta la fase dibattimentale si suddivide in tre sotto-fasi: introduttiva, istruttoria e discussione. Ciascuna di esse è ovviamente finalizzata ad accertare il fatto, nelle sue componenti oggettive e soggettive, e la responsabilità penale dell'autore oltre ogni ragionevole dubbio.

La ricognizione del fatto non può, ovviamente, che essere dichiarata con sentenza con sentenza, in quanto il giudice, solo dopo aver concluso il sub-procedimento probatorio, è in grado di dare un contenuto sostanziale all'accertamento formale.

Non esiste, pertanto, nel vigente sistema processuale un *“accertamento del fatto”* che non avvenga con sentenza.

In conclusione, così come il giudice che dichiara l'estinzione del reato prescrittosi il giorno prima della pronuncia della sentenza di primo grado non può irrogare le statuizioni civili, anche a fronte di una istruttoria dibattimentale completata e dichiarata chiusa prima della maturazione del relativo termine, del pari (e per le medesime evidenti ragioni) egli non può disporre la confisca dei suoli oggetto di contestazione di lottizzazione abusiva.

Ragion per cui il fatto che le Sezioni unite abbiano posto quale limite di sbarramento temporale per l'emanazione di un ordine di confisca quello della data di *“accertamento del fatto”* e non (come sarebbe stato certamente auspicabile) quella di emissione della sentenza di condanna, non cambia nulla, in quanto i due concetti sono, nel vigente sistema processuale, perfettamente identici e sovrapponibili.

Diversamente opinando, si ritorna, come detto, al punto di partenza.

5. L'infinita *querelle* sul rapporto tra prescrizione e confisca trae origine, come noto, nell'assai lasca interpretazione fornita dalla giurisprudenza dell'allora art. 18 della Legge n. 47 del 1985. Tale disposizione, infatti, subordinando la confisca ad un mero "accertamento" dell'abusivismo della lottizzazione (e non quindi ad una formale sentenza di condanna), ha fatto sì che, in molti casi, la misura ablatoria fosse disposta senza condanna degli imputati, finanche in caso di loro assoluzione o addirittura anche nei confronti di soggetti estranei al processo. A tale pericolosissima deriva giurisprudenziale ha posto, per la prima volta, un potente argine la nota sentenza Sud Fondi c. Italia (C.E.D.U., sez. II, 20 gennaio 2009, n. 75909), che ha dichiarato illegittima la confisca irrogata nei confronti di alcuni imputati, assolti con la formula "il fatto non costituisce reato", per assenza dell'elemento psicologico. Da quel momento in poi, al fine di limitare le pesanti condanne che il Governo italiano stava subendo da parte dei Giudici europei, la Corte di cassazione ha cercato di porre rimedio, retrocedendo man mano dalle proprie posizioni più estreme.

Affermando, quindi, che "la confisca non può essere applicata se non sia stata accertato il fatto nei suoi elementi oggettivi e soggettivi" - in parziale modifica del precedente orientamento, secondo cui bastavano solo i primi - la Suprema Corte ha così ritenuto che tale impostazione fosse rispettosa dei principi fino a quel momento sanciti in sede europea³.

In tale ultima decisione, in particolare, la Corte di cassazione aveva ritenuto di aver raggiunto la c.d. quadratura del cerchio, (auto)affermando la compatibilità con la C.E.D.U. del principio secondo cui "l'accertamento del reato non implica che il soggetto nei cui confronti è stata disposta la confisca sia necessariamente condannato. Il reato può essere accertato anche se, per cause diverse, non si pervenga alla condanna del suo autore (ad esempio per prescrizione del reato che sia stato accertato in tutti i suoi elementi oggettivi e soggettivi)".

Fatto sta che, se tale discorso poteva certamente valere con riferimento ai principi di cui all'art. 7, la motivazione aveva, tuttavia, ommesso di considerare che la Convenzione europea contiene anche altre disposizioni che devono pur sempre trovare pieno "rispetto" (*sic*, testualmente la sentenza Ramacca) in sede nazionale. Ebbene, tra di esse rilevavano sicuramente sia quella prevista dall'art. 1 del Protocollo aggiuntivo n. 1 C.E.D.U., in base al quale "nessuno

³ *Ex plurimis*, cfr. Cass., Sez. III, 25 marzo 2009, Ramacca, in *Mass. uff.*, n. 243624.

può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali previsti dal diritto internazionale”, sia quella statuita nell’art. 6 C.E.D.U. che, oltre a disporre il principio secondo cui *“ogni persona ha diritto a che la sua causa sia esaminata equamente entro un termine ragionevole”*, prevede altresì che *“ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza sia stata legalmente accertata”*.

In conclusione, al fine di irrogare la confisca non poteva essere considerato sufficiente che un fatto illecito fosse accompagnato dall’elemento psicologico, ma occorreva altresì che sia l’elemento oggettivo che quello soggettivo fossero accertati nel rispetto dei modi e dei tempi stabiliti dalle regole vigenti a livello comunitario e nazionale.

Ciò in quanto, secondo la lezione europea, ogni misura avente carattere sanzionatorio deve necessariamente rispettare tutti (e non solo il principio di legalità espresso dall’art. 7 C.E.D.U.) i principi stabiliti dalla Convenzione europea, tra cui quelli secondo cui il cittadino ha diritto ad un processo equo, rapido e basato sulla presunzione di innocenza. Motivo per il quale nel 2011 la Suprema Corte ha, per la prima volta, stabilito in modo espresso che *“la confisca dei suoli abusivamente lottizzati, pur potendo essere disposta in presenza di una causa estintiva del reato, non è tuttavia consentita se la prescrizione del reato sia maturata in data antecedente all’esercizio dell’azione penale”*.

Si è, pertanto, consolidata una giurisprudenza secondo cui, in estrema sintesi:

- per rispettare i principi sanciti in sede europea *“occorre un’interpretazione adeguatrice dell’art 44, co. 2, che renda la disposizione compatibile con la CEDU e, segnatamente, con il suo articolo 7”*;
- conseguentemente, per disporre la confisca, il giudice deve *“accertare”* l’esistenza di tutti i presupposti soggettivi ed oggettivi della lottizzazione abusiva;
- tale accertamento, ove non contenuto in una sentenza di condanna, *“implica comunque che il giudice penale sia stato ritualmente investito della cognizione del fatto reato e ciò è possibile nei limiti in cui sia legittimamente esercitabile l’azione penale”*;

¹ Cass., Sez. III, 16 febbraio 2009, G., in *Mass. uff.*, n. 759009.

- diversamente, *“se si ha che proprio in radice l’esercizio dell’azione penale risulti precluso in quanto il reato è già estinto per prescrizione, il giudice penale non può affatto essere investito con l’esercizio dell’azione penale, ma la notizia criminis, eventualmente pervenuta al P.M., comporta la richiesta di archiviazione ex artt. 411 e 408 c.p.p., senza l’esercizio dell’azione penale”*.

Secondo la Corte cassazione, quindi, l’unico limite in grado di impedire al giudice di *“accertare”* l’abusivismo di una lottizzazione e di ordinare conseguentemente la confisca dei suoli abusivamente lottizzati era costituito dall’esercizio dell’azione penale dopo la maturazione del termine di prescrizione. In questo caso, infatti, essendosi il reato prescritto prima dell’avvio dell’azione penale, il giudice non sarebbe (più) stato in grado di svolgere un accertamento idoneo a verificare, conformemente con i principi stabiliti dall’art. 7 C.E.D.U., la sussistenza di tutti i presupposti soggettivi ed oggettivi necessari per integrare una condotta penalmente rilevante. Con l’ulteriore conseguenza che nel diverso caso di maturazione della prescrizione dopo l’esercizio dell’azione penale, tale accertamento avrebbe potuto, invece, essere regolarmente svolto, sì da legittimare l’irrogazione della misura ablativa anche in assenza di una sentenza di condanna.

Solo nel 2011, dunque, è stato imposto in maniera chiara ed inequivoca un preciso limite ai poteri di accertamento spettanti *in subiecta materia* al giudice penale.

6. Risale quindi a poco meno di dieci anni fa il primo timido tentativo di stabilire entro quali limiti il giudice penale potesse accertare la sussistenza di una lottizzazione abusiva, per poi assumere le conseguenti determinazioni in materia di confisca. Tentativo, come visto, concretizzatosi nella regola secondo cui quello del momento dell’esercizio dell’azione penale costituiva il limite minimo, al di sotto del quale non si poteva evidentemente scendere.

Sono invece andati tutti a vuoto - fino alla decisione delle Sezioni unite - i tentativi finalizzati a stabilire quale fosse il termine ultimo per poter legittimamente irrogare la confisca con una sentenza di proscioglimento per prescrizione.

A dire il vero, un chiaro segnale regolatore lo avevano (ancora una volta) fornito nel 2015 le Sezioni unite, che, proprio sulla scorta dei principi stabiliti sia Europa dalle sentenze Sud Fondi e Varvara, che in Italia dalla Corte costituzionale nella nota decisione n. 49 del 2015, 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”⁵. La decisione aveva, dunque, cristallizzato il principio di diritto secondo cui il giudice non potesse irrogare la confisca in relazione ad un reato prescrittosi anteriormente alla sentenza di primo grado.

Nonostante l'autorità del giudicato, non si sono, tuttavia, fatti attendere atteggiamenti ribelli da parte della Terza Sezione, che hanno testualmente messo 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 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 omesso di rilevare l'intervenuta prescrizione ed abbia condannato l'imputato”*. Ciò posto, la medesima Terza Sezione ha stabilito che occorresse 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).

Il vero sussulto si registrerà, tuttavia, solo pochi mesi dopo.

7. Subito dopo, seguendo l'*iter* cronologico, la Terza Sezione⁷ ha, infatti, per la prima volta, dato una risposta al quesito, più volte posto dalla casistica, relativo

⁵ Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *questa Rivista (web)*, 2015, 2, con nota di CIVELLO, *Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*.

⁶ Cass., Sez. III, 21 aprile 2017, Z.L. in *questa Rivista (web)*, 2017, 2, con nota di DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. L'impossibile raggiungimento di un punto di equilibrio*.

⁷ Cass., Sez. III, 20 novembre 2017, Martino, in *questa Rivista (web)*, 2017, 3, con nota di DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. L'ultima interpretazione abrogans della Terza Sezione*.

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 D.P.R. n. 380 del 2011. La sentenza della Corte di cassazione è stata, sul punto, *tranchant*, nel senso di ritenere il primo "recessivo" rispetto al secondo. Facendo leva sul contenuto letterale dell'art. 44 D.P.R. n. 380 del 2011, la Suprema Corte 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"*.

Da ciò 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 obbligatoriamente 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 è dunque trattato di una vera e propria interpretazione *abrogans* dell'art. 129 c.p.p. 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 di cassazione introdotto nel sistema giuridico una nuova regola, si è sentita ovviamente in dovere di spiegarne il funzionamento. È 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”.*

Secondo tale interpretazione, dunque, una volta intervenuta la prescrizione, il giudice deve andare 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”.

In conclusione, stando a tale orientamento, nei processi aventi ad oggetto i reati di lottizzazione abusiva, non si deve applicare l'art. 129 c.p.p., ma si deve celebrare il processo solo ed esclusivamente per valutare se irrogare o meno la confisca. Così di fatto stabilendo che il limite minimo per la celebrazione del processo, ossia l'azione penale esercitata anche solo un attimo prima della maturazione del termine di prescrizione, costituisce, contestualmente, anche quello massimo, nel senso che da tale momento in poi il processo deve andare inesorabilmente avanti.

8. In questo panorama giurisprudenziale si sono poi innescate due importantissime novità:

1) in data 1 marzo 2018 è stato promulgato il Decreto Legislativo n. 21⁸, che ha introdotto l'art. 578-*bis* c.p.p., così attribuendo rango normativo al principio che le Sezioni unite avevano affermato nella sentenza Lucci e che, da parte sua, la Terza Sezione aveva dapprima posto in dubbio e poi espressamente sovvertito;

- in data 26 giugno 2018, dopo tanta attesa, è stata pubblicata la sentenza della Grande Camera G.I.E.M. ed altri c. Italia⁹.

Nei commenti immediatamente successivi a questi due accadimenti qualcuno si era prospettato il raggiungimento di un punto di equilibrio, laddove, sulla scia della sentenza Lucci che aveva ritenuto ammissibile l'irrogazione della confisca con una sentenza di prescrizione a condizione che essa fosse maturata dopo una sentenza di condanna, era intervenuto addirittura l'avallo del legislatore, con l'introduzione dell'art. 578-*bis* c.p.p.

⁸ Per un approfondimento sulle novità introdotte dal d.lgs. n. 21 del 2018, cfr. BORGOGNO, *La “riserva di codice” e le altre modifiche al codice penale introdotte con il D.Lgs. 1 marzo 2018, n. 21*, in questa *Rivista, Speciale Riforme*, 2018, 211 ss.; nonché per un'analisi sull'impatto della novella legislativa in materia di confisca e prescrizione, cfr. RANALDI, *Principio della “riserva di codice” e decisione sul reato estinto: prolegomi di una tendenza in progressivo consolidamento*, *ivi*, 619 ss.

⁹ Sull'argomento, con un'analisi di più ampio respiro, cfr. ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali*, in questa *Rivista (web)*, 2019, 2, 1 ss.

Era pure sembrato che anche la Grande Camera fosse in sostanziale linea con questo *trend*, avendo chiaramente affermato che:

- a) - in Italia i processi per lottizzazione sono complessi, mentre i termini di prescrizione del reato sono “*relativamente brevi*”;
- b) - questo consentirebbe agli “*autori del reato*” di sfuggire all’azione penale;
- c) - per evitare che ciò avvenga, poteva riconoscersi la possibilità di irrogare la confisca anche in caso di declaratoria di prescrizione del reato, a condizione, tuttavia, che venissero “*dimostrati tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva, nel pieno rispetto dei diritti di difesa sanciti dall’art. 6 C.E.D.U.*”.

L’illusione, tuttavia, è durata poco.

In data 23 gennaio 2019, infatti, la Terza Sezione¹⁰ ha rimesso nuovamente tutto in discussione affermando perentoriamente che:

- nei processi per lottizzazione abusiva il giudice di primo grado, anche a fronte di un reato prescritto, deve comunque celebrare il processo al fine di accertare se è stata integrata la fattispecie sotto il profilo oggettivo e soggettivo;
- nel caso in cui venga accertato il colpevole o volontario abusivismo della lottizzazione, con la sentenza di proscioglimento deve essere obbligatoriamente irrogata la confisca;
- non osta a queste conclusioni il disposto di cui all’art. 578-*bis* c.p.p., che disciplina solo i casi in cui la prescrizione matura dopo la sentenza di primo grado;
- alla confisca urbanistica non si applicano infatti le regole stabilite per le statuizioni civili (artt. 538 e 578 c.p.p.), bensì quelle stabilite per la declaratoria di falsità dei documenti (art. 537 c.p.p.);
- neppure applicabili alla confisca urbanistica sono i principi stabiliti dalle Sezioni unite Lucci, valevoli solo per la confisca del prezzo o del profitto del reato.

¹⁰ Cass., Sez. III, 26 febbraio 2019, Ciccone ed altri, in *questa Rivista (web)*, 2019, 1, con nota di DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza di condanna, neppure in primo grado*.²

A fronte di tale deflagrante contrasto sono, dunque, dovute nuovamente intervenire le Sezioni unite a (ri)affermare la prevalenza dell'art. 129 c.p.p. Fatto sta che, riportando le lancette indietro di molti anni, incredibilmente la decisione in commento torna a ribadire che *“l'accertamento della intervenuta maturazione del termine di prescrizione del reato, in data antecedente all'inizio del dibattimento”* è compatibile con l'ordine di confisca e che solo la prescrizione maturata prima dell'esercizio dell'azione penale esclude la possibilità di irrogare misure ablatorie.

9. Occorre, dunque, prendere atto del fatto che ad oggi, purtroppo, non esista nel panorama giurisprudenziale una pronuncia che abbia chiaramente detto quale sia l'ultimo momento utile per il giudice di disporre la confisca con una sentenza di proscioglimento. Se, infatti, vi è concordanza piena sul dato che la misura ablatoria non possa essere adottata in caso di reato prescritto prima dell'esercizio dell'azione penale, non si può dire lo stesso per i casi in cui l'azione penale sia stata, invece, tempestivamente avviata. Invero, rileggendo attentamente la sentenza delle Sezioni unite, ci si avvede che il termine ultimo è stato individuato nella sentenza di primo grado, ma tanto è stato fatto in modo solo implicito.

Allorquando, infatti, si afferma che *“in caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il giudice di appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-bis cod. proc. pen., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 del D.P.R. n. 380 del 2001”*, tanto sta evidentemente a significare che la confisca con sentenza di prescrizione può verificarsi solo nei gradi di giudizio successivi al primo. Esattamente secondo quanto avviene per le statuizioni civili, la cui regola, come visto, è stata integralmente recepita, facendo conseguire all'art. 578 c.p.p., per l'appunto, l'art. 578-bis c.p.p. La sentenza, infatti, precisa che, *“la possibilità per il giudice dell'impugnazione, che dichiari la prescrizione, di decidere comunque agli effetti della confisca, non può implicare, come invece ritenuto da alcune pronunce, che il giudizio di primo grado, una volta intervenuta la prescrizione e non ancora accertato il fatto, possa comunque proseguire a tali soli fini di accertamento”*.

Ciò in quanto deve affermarsi la prevalenza *“dell'obbligo di immediata declaratoria della causa di estinzione del reato posto dall'art. 129, comma 1,*

cod. proc. pen., unicamente derogabile, in melius, dal comma 2 della stessa norma, laddove già risulti con evidenza la sussistenza di una causa di proscioglimento nel merito". Il riferimento all'obbligo di immediata pronuncia ex art. 129 c.p.p., finalizzato a "troncare, allorchè emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale", non ammette possibilità di equivoco.

10. In conclusione, poiché *"l'accertamento del fatto"* non è un istituto che trova un'esplicita regolamentazione nel codice di rito, la giurisprudenza che subordina ad esso la confisca determina il risultato di affidare la disciplina di importantissimi valori costituzionali a parametri indefiniti ed incerti.

L'unico dato in grado di offrire certezze processuali ed assicurare equilibri costituzionali è l'individuazione, da effettuarsi con sentenza, del momento di verifica del fatto estintivo e giammai quello del suo accertamento.

Della causa estintiva non è rilevante il momento dell'accertamento, ma il momento della produzione dei suoi effetti, che segue ovviamente la elementare quanto logica regola dell'ora per allora.

Si immagina, infatti, il caso (frequente nell'esperienza quotidiana) di un processo con la parte civile. Il giudice dovrebbe prendere atto del fatto che il reato è prescritto e, dunque, della impossibilità di pronunciarsi sulle statuizioni civili; ciò non di meno egli dovrebbe entrare nel merito della vicenda esaminandone profili oggettivi e soggettivi inevitabilmente connessi anche ai profili civilistici, senza, tuttavia, potersi pronunciare sul punto, limitandosi a farlo solo sotto gli aspetti ablatori. Quando, invece, la regola sottostante il dettato dell'art. 578 e dell'art. 578-*bis* del c.p.p. è esattamente la stessa: il giudice può emettere le relative statuizioni (risarcitorie o ablatorie che siano) solo con una sentenza di condanna; le statuizioni (risarcitorie e/o ablatorie) possono essere confermate nei successivi grado di giudizio anche se, nel frattempo (e quindi dopo la sentenza di condanna) il reato si estingue per intervenuta maturazione del termine prescrizione.

Diversamente opinando si tornerà, come in effetti si è tornati, inevitabilmente allo stesso punto che ha imposto l'intervento delle Sezioni unite, vanificando i precedenti sforzi interpretativi e legislativi.

ALESSANDRO DELLO RUSSO

