

## QUESTIONI APERTE

---

### **Prescrizione/Confisca**

#### **La decisione**

**Prescrizione - Confisca - Lottizzazione - Poteri di accertamento del giudice del dibattimento** (C.p.p., art. 129; D.p.r. n. 380 del 2001, art. 44, co. 2;

*In presenza di un sequestro preventivo finalizzato alla confisca urbanistica, il giudice del dibattimento, qualora maturi una causa di estinzione del reato (nel caso di specie, prescrizione), non ha l'obbligo di immediata declaratoria della causa di non punibilità ex articolo 129 del codice di procedura penale. Ulteriore conseguenza è che il giudice del dibattimento può disporre la confisca urbanistica, anche in assenza di una sentenza di condanna ma in presenza del necessario accertamento del reato nelle sue componenti oggettive e soggettive, assicurando alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio e, a tal fine, deve, pur in presenza di una sopravvenuta causa di estinzione del reato (nel caso di specie, prescrizione), proseguire nell'istruttoria dibattimentale, differendo, se del caso, la declaratoria di estinzione del reato all'esito del giudizio e disponendo la confisca urbanistica a condizione che sia accertato il fatto reato, cioè la lottizzazione abusiva, in tutte le sue componenti oggettive e di imputazione soggettiva almeno colpevole.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI TERZA, 5 aprile 2018 (c.c. 24 ottobre 2017), - FIALE, *Presidente* - DI NICOLA, *Estenzoree* - ROSSI, *P.G.*, (*Conf.*) - Settani, *ricorrente*.

#### **Prescrizione e confisca.**

#### **La terza Sezione pone ulteriori (ma non definitivi) paletti**

Con la decisione in commento gli Ermellini hanno affermato che l'articolo 44, co. 2, d.p.r. n. 380 del 2001 attribuisce al Giudice penale uno specifico potere di "accertamento" che deve essere esercitato anche nel caso in cui il reato per il quale si procede si estingua per prescrizione.

In tal caso, infatti, il disposto dell'art. 44 prevale sull'obbligo di immediato proscioglimento stabilito dall'art. 129, cp.p.p, con la conseguenza che il Giudice è tenuto a proseguire la celebrazione del processo al fine di accertare se vi è stata lottizzazione abusiva in tutti i suoi estremi oggettivi e soggettivi, irrogando, in caso positivo, la confisca, ovvero disponendo la restituzione dei suoli in caso di contraddittorietà o insufficienza della prova, con formula assolutoria prevalente rispetto alla causa di estinzione del reato.

Nel commento si individuano i punti di contrasto tra tale impostazione ed i principi stabiliti dalla Costituzione e della CEDU in tema di giusto processo.

*With the decision in comment, the stoats claimed that article 44, Co. 2, D.P.R. No 380 of 2001 gives the criminal court a specific power of "investigation" which must be exercised even if the offence for which it proceeds is extinguished for Prescription.*

*In this case, in fact, the provisions of art. 44 prevails on the obligation of immediate acquittal established by art. 129, CP. P. p, with the consequence that the Court is obliged to continue the celebration of the process in order to ascertain whether there has been abusive allotment in all its objective and subjective*

*extremes, by, if any, the confiscation, or placing the Restitution of soils in case of contradictory or failure of the test, with Assolutoria formula prevailing in relation to the cause of extinction of the offence. The commentary identifies the points of contrast between this approach and the principles established by the Constitution and the ECHR in the subject of the right process.*

1. Nel commentare lo scollamento della terza Sezione rispetto a quanto stabilito dalle Sezioni unite in tema di rapporti tra prescrizione e confisca ci eravamo poste delle domande.

Essendo infatti stato stabilito che, in materia urbanistica, contrariamente a quanto stabilito dalle Sezioni unite nella sentenza Lucci, intervenuta la prescrizione del reato ancor prima della sentenza di primo grado, il Giudice deve, comunque, andare lo stesso avanti nella celebrazione del processo, si ponevano numerosi dubbi di tenuta costituzionale di un'impostazione di tal fatta.

Il primo era di carattere sistematico: può il Giudice abrogare *"implicitamente"* una norma (art. 129 c.p.p.) di tenore letterale esattamente opposto?

Il secondo riguardava la portata dell'approdo: 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, oppure il giudice, in presenza di prova insufficiente e/o contraddittoria deve, secondo regola, dichiarare la prescrizione non potendo assolvere nel merito?

Il terzo dubbio riguardava invece la possibilità di estendere l'obbligo del Giudice di accertatore in ogni momento l'eventuale abusivismo della lottizzazione, anche al PM: può, cioè, essere esercitata l'azione penale anche in ordine a reati 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?

2. Con la decisione in commento la Cassazione ha inteso fornire risposta a qualcuno dei suddetti quesiti.

I Supremi Giudici, infatti, sono in primo luogo ritornati a trattare il tema della compatibilità tra doveri di accertamento ed obbligo di immediato proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, stabilendo 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"*.

Ciò in quanto *“essendo proprio detto accertamento richiesto dalla legge (articolo 44, co. 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”*. Dunque il disposto dell'art. 44 (disposizione speciale) prevale su quello di cui all'art. 129 (principio generale).

3. Conseguentemente (così dando risposta al secondo quesito) è stata dichiarata soccombente anche la regola secondo cui, in caso di prescrizione, il proscioglimento di merito può avvenire solo se è evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo abbia commesso. Hanno infatti in proposito affermato gli Ermellini che all'esito dell'accertamento *“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”*. Dunque, nei processi celebrati per la sola confisca, nonostante la prescrizione, continuano a valere le regole dell'oltre ogni ragionevole dubbio e *in dubio pro reo*.

4. Con riguardo, invece, ai limiti temporali entro i quali può esercitarsi il potere di accertamento del Giudice, essi sono stati circoscritti all'avvio dell'azione penale prima della prescrizione del reato. Si legge infatti in sentenza che, *“quanto al requisito del previo esercizio dell'azione penale, la Corte regolatrice ha già affermato che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca dei terreni oggetto di ipotizzata lottizzazione abusiva non può essere legittimamente adottato quando l'esercizio dell'azione penale risulti precluso, essendo già maturata la prescrizione del reato, poiché in tal caso è impedito al giudice di compiere, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la piena partecipazione degli interessati, l'accertamento del reato (nei suoi estremi oggettivi e soggettivi) e della sussistenza di profili quanto meno di colpa nei soggetti incisi dalla misura, presup-*

*posto necessario per disporre la confisca anche in presenza di una causa estintiva del reato<sup>1</sup>*”.

È, dunque, solo il caso dell'azione penale esercitata dopo la prescrizione del reato a determinare lo sbarramento iniziale che preclude al Giudice di azionare i propri poteri di accertamento.

La Corte non si è invece posta il problema relativo alla ragionevole durata del processo, laddove è evidente che un processo senza limiti di tempo rischia concretamente di trasformarsi, in ogni caso, in uno strumento contrario ai principi sanciti dall'art. 111 della Costituzione.

5. Ma non è solo quest'ultimo il tema non affrontato dalla Corte.

Nel frattempo è infatti entrato in vigore l'art. 578-*bis*, c.p.p., a mente del quale *“quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato”*.

È stato dunque attribuito rango normativo al principio che le Sezioni Unite avevano affermato nella sentenza Lucci; principio, come visto, che la terza Sezione ha ritenuto inapplicabile alla confisca urbanistica.

Poiché, tuttavia, il richiamato disposto di cui all'art. 240-*bis*, fa espresso riferimento anche alla confisca prevista *“da altre disposizioni di legge”*, sembrerebbe estendere la propria portata a tutti gli altri casi in cui la legge prevede l'irrogazione della misura ablatoria e, quindi, anche a quella stabilita dall'art. 44 del T.U.E.

Sono dunque questi gli ultimi due baluardi che la Terza sezione deve superare per portare avanti la sua tesi, a meno che nel frattempo (anche in questo caso i Supremi Giudici sono stati attanti nel sottolineare che si tratti di approdi raggiunti *“allo stato”*) la Grande Camera non rimescoli nuovamente le carte in tavola.

1. Nel commentare lo scollamento della terza Sezione rispetto a quanto stabilito dalle Sezioni unite in tema di rapporti tra prescrizione e confisca ci eravamo poste delle domande.

Essendo infatti stato stabilito che, in materia urbanistica, contrariamente a quanto stabilito dalle Sezioni unite nella sentenza Lucci, intervenuta la prescrizione del reato ancor prima della sentenza di primo grado, il Giudice deve, comunque, andare lo stesso avanti nella celebrazione del processo,

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. III, 19 maggio 2016, Imolese, in *Mass. Uff.*, n. 267534.

si ponevano numerosi dubbi di tenuta costituzionale di un'impostazione di tal fatta.

Il primo era di carattere sistematico: può il Giudice abrogare *"implicitamente"* una norma (art. 129 c.p.p.) di tenore letterale esattamente opposto?

Il secondo riguardava la portata dell'approdo: 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, oppure il giudice, in presenza di prova insufficiente e/o contraddittoria deve, secondo regola, dichiarare la prescrizione non potendo assolvere nel merito?

Il terzo dubbio riguardava invece la possibilità di estendere l'obbligo del Giudice di accertatore in ogni momento l'eventuale abusivismo della lottizzazione, anche al PM: può, cioè, essere esercitata l'azione penale anche in ordine a reati 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?

2. Con la decisione in commento la Cassazione ha inteso fornire risposta a qualcuno dei suddetti quesiti.

I Supremi Giudici, infatti, sono in primo luogo ritornati a trattare il tema della compatibilità tra doveri di accertamento ed obbligo di immediato proscioglimento *ex art. 129 c.p.p.*, stabilendo 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"*.

Ciò in quanto *"essendo proprio detto accertamento richiesto dalla legge (articolo 44, co. 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"*.

Dunque il disposto dell'art. 44 (disposizione speciale) prevale su quello di cui all'art. 129 (principio generale).

3. Conseguentemente (così dando risposta al secondo quesito) è stata dichiarata soccombente anche la regola secondo cui, in caso di prescrizione, il proscioglimento di merito può avvenire solo se è evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo abbia commesso.

Hanno infatti in proposito affermato gli Ermellini che all'esito dell'accertamento *“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”*.

Dunque, nei processi celebrati per la sola confisca, nonostante la prescrizione, continuano a valere le regole dell'oltre ogni ragionevole dubbio e *in dubio pro reo*.

4. Con riguardo, invece, ai limiti temporali entro i quali può esercitarsi il potere di accertamento del Giudice, essi sono stati circoscritti all'avvio dell'azione penale prima della prescrizione del reato.

Si legge infatti in sentenza che, *“quanto al requisito del previo esercizio dell'azione penale, la Corte regolatrice ha già affermato che il sequestro preventivo finalizzato alla confisca dei terreni oggetto di ipotizzata lottizzazione abusiva non può essere legittimamente adottato quando l'esercizio dell'azione penale risulti precluso, essendo già maturata la prescrizione del reato, poiché in tal caso è impedito al giudice di compiere, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la piena partecipazione degli interessati, l'accertamento del reato (nei suoi estremi oggettivi e soggettivi) e della sussistenza di profili quanto meno di colpa nei soggetti incisi dalla misura, presupposto necessario per disporre la confisca anche in presenza di una causa estintiva del reato”*.

È, dunque, solo il caso dell'azione penale esercitata dopo la prescrizione del reato a determinare lo sbarramento iniziale che preclude al Giudice di azionare i propri poteri di accertamento.

La Corte non si è invece posta il problema relativo alla ragionevole durata del processo, laddove è evidente che un processo senza limiti di tempo rischia concretamente di trasformarsi, in ogni caso, in uno strumento contrario ai principi sanciti dall'art. 111 della Costituzione.

---

<sup>2</sup> Cass., Sez. III, 19 maggio 2016, Imolese, in *Mass. Uff.*, n. 267534.

5. Ma non è solo quest'ultimo il tema non affrontato dalla Corte. Nel frattempo è infatti entrato in vigore l'art. 578-bis, c.p.p., a mente del quale *“quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato”*.

È stato dunque attribuito rango normativo al principio che le Sezioni Unite avevano affermato nella sentenza Lucci; principio, come visto, che la terza Sezione ha ritenuto inapplicabile alla confisca urbanistica. Poiché, tuttavia, il richiamato disposto di cui all'art. 240-bis, fa espresso riferimento anche alla confisca prevista *“da altre disposizioni di legge”*, sembrerebbe estendere la propria portata a tutti gli altri casi in cui la legge prevede l'irrogazione della misura ablatoria e, quindi, anche a quella stabilita dall'art. 44 del T.U.E.

Sono dunque questi gli ultimi due baluardi che la Terza sezione deve superare per portare avanti la sua tesi, a meno che nel frattempo (anche in questo caso i Supremi Giudici sono stati attanti nel sottolineare che si tratti di approdi raggiunti *“allo stato”*) la Grande Camera non rimescoli nuovamente le carte in tavola.

**ALESSANDRO DELLO RUSSO**