

QUESTIONI APERTE

Prescrizione - Confisca

La decisione

Estinzione del reato per prescrizione - Confisca urbanistica - Possibilità di disporla in primo grado con sentenza di proscioglimento - Esclusione (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. 578-bis).

La confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento.

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".

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONI UNITE, 30 aprile 2020 (ud. 30 gennaio 2020), CARCANO, *Presidente* - ANDREAZZA, *Relatore* - FIMIANI, *P.G. (diff.)* - Perroni, *ricorrente*.

Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati:

l'intervento delle Sezioni unite sembra ristabilire gli equilibri costituzionali*.

Il contributo analizza la recente decisione della Corte di cassazione a Sezioni unite, con la quale è stato aggiunto un ulteriore tassello al problematico rapporto intercorrente tra la prescrizione del reato e la confisca urbanistica.

Prescription and confiscation of illegally divided soils: the intervention of the Uniting Sections seems to restore constitutional balance

The contribution analyzes the recent decision of the Court of Cassation with United Sections, with which a further element has been added to the problematic relationship between the prescription of the crime and the urban confiscation.

1. Nel tribolato rapporto tra prescrizione del reato e confisca si può schematicamente affermare che le più recenti e significative tappe, che hanno deter-

* La materiale elaborazione dei §§ 1, 2, 4, 5, 6 e 7 è di Alessandro Dello Russo, quella dei §§ 3 e 8 è di Eleonora Addante.

- minato dei cambiamenti nella disciplina regolatrice della materia, sono state:
- la sentenza Sud Fondi c. Italia della Corte Edu (20 gennaio 2009);
 - la sentenza Varvara c. Italia della Corte Edu (29 ottobre 2013);
 - la sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sul caso Varvara (14 gennaio 2015);
 - la sentenza Lucci delle Sezioni Unite sulla confisca del prezzo del reato (21 luglio 2015);
 - l'intervento legislativo che ha introdotto l'art. 578-*bis* c.p.p. rubricato "Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione" (inserito dall'art. 6 del Decreto legislativo n. 21 del 1° marzo 2018);
 - la sentenza G.I.E.M. e altri c. Italia della Grande Camera (28 giugno 2018);
 - la sentenza della Corte di cassazione, Terza Sezione, C.G. (23 gennaio 2019).

Con il massimo sforzo di sintesi consentito dalla complessità della materia, si potrebbe dire che, un punto di relativo equilibrio era stato faticosamente raggiunto nel 2018 allorquando, 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, è intervenuto l'avallo del legislatore, con l'introduzione dell'art. 578-*bis* c.p.p.

Alla maggior parte degli interpreti¹ era, infatti, sembrato che anche la Grande Camera del 28 giugno 2018 - che pure ha condannato l'Italia per aver violato plurime disposizioni della Convenzione europea (art. 7 C.E.D.U. posto a garanzia del principio di legalità, l'art. 6, § 2, C.E.D.U. a baluardo del diritto alla presunzione di innocenza e, infine, l'art. 1 Prot. Add. C.E.D.U. a tutela del diritto di proprietà) - fosse in sostanziale linea con questo *trend*, avendo 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, è stata riconosciuta la facoltà di irrogare la confisca anche in caso di declaratoria di prescrizione del reato, a condizione tuttavia che vengano "*dimostrati tutti gli elementi del reato di lottizzazione*"

¹ DELLO RUSSO, ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, in *questa Rivista (web)*, 2018, 2.

abusiva, nel pieno rispetto dei diritti di difesa sanciti dall'art. 6 C.E.D.U.”;

d) essendo, quindi, la confisca urbanistica, una sanzione sostanzialmente penale, essa presuppone necessariamente una sentenza di condanna, seppur non passata in giudicato, che dichiari la responsabilità penale di una persona successivamente prosciolta per intervenuta prescrizione.

Esattamente come previsto dall'art. 578 c.p.p. per le statuizioni civili e poi conclamato dal legislatore con l'introduzione dell'art 578-*bis* c.p.p.

2. Fatto sta che l'illusione di aver finalmente trovato, dopo decenni di travaglio giurisprudenziale, un punto di equilibrio, tale da poter assicurare l'applicazione di regole chiare per tutti, è, tuttavia, durata davvero poco.

La sentenza “Ciccione” della Terza Sezione della Suprema Corte ha, infatti rimesso tutto in discussione, allargando (ancora una volta) il campo di estensione della misura ablativa, ritenendola, per l'appunto, compatibile anche con una sentenza di prescrizione dichiarata in primo grado.

Questa presa di posizione ha ingenerato un contrasto giurisprudenziale che, a sua volta, ha inevitabilmente reso necessario la scesa in campo delle sovraordinate Sezioni unite.

Quanto tale intervento fosse assolutamente necessario ed improcrastinabile è in qualche modo dimostrato dalla circostanza che, sebbene formalmente la questione fosse stata rimessa alle Sezioni unite per questioni riguardanti la portata della confisca ed il rispetto del principio di proporzionalità, di fatto questo tema è stato liquidato nella sentenza in poche battute e rinviato ad un eventuale incidente di esecuzione.

Nel contempo le Sezioni unite hanno, invece, colto l'occasione per riaffermare la predominanza di alcuni basilari principi di carattere sistemico e costituzionale, pericolosamente messi in discussione.

E qui, senza falsa modestia, potremmo dire che le prime grida di allarme sono state lanciate proprio in questa rivista, udite udite più di dieci anni fa!

Si richiama sul punto l'attenzione del lettore.

3. È indubbio come il quesito di diritto sottoposto all'attenzione delle Sezioni unite sia stato utilizzato dalla Suprema Corte, nella sua massima composizione, come *passe-partout* per affrontare altre questioni, sì connesse al tema principale, ma pur sempre diverse. La conferma è ricavabile dalle poche righe dedicate all'interrogativo giuridico, su cui è doveroso, ugualmente, soffermare l'attenzione, al fine di dimostrare la limitatezza non solo quantitativa, ma soprattutto qualitativa della risposta.

Riepilogando: la Terza Sezione della Corte di cassazione, con ordinanza depositata in data 2 ottobre 2019², aveva constatato, in relazione ad un ricorso in cui aveva dichiarato la sopravvenuta prescrizione a seguito di una sentenza di appello confermativa della condanna per il reato di lottizzazione abusiva, la necessità di una valutazione di merito avente ad oggetto il requisito della proporzionalità della confisca rispetto al reato commesso, così come statuito dalla Grande Camera nella sentenza G.I.E.M. c. Italia.

L'ordinanza, constatata l'esistenza di due contrapposti orientamenti giurisprudenziali, di cui il primo teso ad escludere *tout court* la possibilità di effettuare un giudizio di rinvio, mentre il secondo propenso a riconoscere, attraverso il disposto dell'art. 578-*bis* c.p.p., la legittimità dell'annullamento con rinvio in ordine alla valutazione di proporzionalità della confisca urbanistica, ha rinvolto alle Sezioni unite il seguente quesito di diritto: "Se, in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione sulla confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato dalla sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia".

Seppur fosse questo il tema principale del contendere, le Sezioni unite lo hanno affrontato solo dopo aver risolto altre contingenti faccende, relegandolo nell'ultima parte della sentenza e fornendo una risposta strettamente modellata sul caso concreto oggetto del ricorso.

In particolare, dopo aver riconosciuto l'applicazione dell'art. 578-*bis* c.p.p. alla confisca urbanistica - su cui si tornerà diffusamente in seguito - è stato precisato che il compito (anche) della Corte di cassazione di decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca *ex art.* 44 d.P.R. n. 380 del 2001 è condizionato alla ammissibilità e alla fondatezza del ricorso, rimanendo ben saldo il principio per cui i poteri cognitivi della Suprema Corte sono comunque vincolati alla fisiologia del giudizio di legittimità, in relazione sia alla impossibilità di operare valutazioni del fatto, sia alla natura devolutiva del giudizio, legato ai motivi di ricorso, salve le ipotesi di ordine eccezionale di cui all'art. 609, co. 2, c.p.p. Su quest'ultimo profilo - a detta della Corte - non può esservi dubbio che il potere appena ricordato ai sensi dell'art. 609, co. 2, c.p.p. non può che riguardare le questioni relative ai soli soggetti titolari del rapporto processuale regolarmente instaurato e non anche soggetti terzi, ai quali, comunque, resta salva la possibilità di avvalersi dello strumento

² Cass., Sez. III, 2 ottobre 2019, Perroni, in *questa Rivista (web)*, 2019, 3.

dell'incidente di esecuzione, al fine di far valere l'illegittimità della confisca subita.

Di conseguenza, dopo aver dichiarato il ricorso inammissibile per mancanza di interesse, le Sezioni unite hanno confermato la statuizione della misura ablatoria, sostenendo l'impossibilità di valutare l'eventuale violazione del principio di proporzionalità, in quanto l'annullamento con rinvio, sotto tale profilo, si sarebbe risolto in un annullamento *ad explorandum*, del tutto estraneo al ruolo e ai compiti del giudice di legittimità. Ma c'è di più. Il Collegio, al fine di dare ulteriore riprova di quanto sostenuto, si è imbattuto in un ragionamento a contrario, secondo cui, pur argomentando diversamente, nel caso di specie la confisca, avendo riguardato il terreno abusivamente lottizzato e i manufatti sullo stesso abusivamente realizzati, è stata adottata nel pieno rispetto del principio di proporzionalità, costituzionalmente e convenzionalmente interpretato.

Quanto statuito è ribaltabile sotto diversi punti di vista, e precisamente:

- L'art. 578-*bis* c.p.p., affidando alla Corte di cassazione il potere di valutare la legittimità della confisca in ordine al carattere sproporzionato, attribuisce all'organo di legittimità le "credenziali" per annullare *in toto* il provvedimento ablatorio, ogni qual volta manchi o un'espressa valutazione sulla proporzionalità dei beni confiscati rispetto alla abusiva lottizzazione realizzata, o una motivazione delle sentenze di merito che renda evidente e chiara tale proporzionalità, considerato che dalla declaratoria di prescrizione del reato non può discendere alcun obbligo di esercizio della giurisdizione penale, finalizzato esclusivamente a rendere la confisca già disposta dai giudici di merito in linea con la giurisprudenza della Corte EDU³;
- Qualora non si volesse accogliere la suddetta linea interpretativa, quanto meno occorre garantire appieno la possibilità di valutare il rispetto del principio di proporzionalità, convenzionalmente inteso, consentendo alla Suprema Corte l'annullamento con rinvio senza alcun tipo di restrizione e, quindi, anche come strumento di tutela per la posizione dei soggetti terzi, i quali, allo stato attuale, sono, invece, relegati ad una posizione secondaria, in quanto legittimati a ricevere una tutela occasionale attraverso l'incidente di esecuzione;
- La sentenza, infine, nel momento in cui ha ritenuto aderente al prin-

³ In tal senso, cfr. Cass., Sez. III, 2 ottobre 2019, Perroni, cit., § 32.

cipio di proporzionalità il provvedimento ablatorio *de quo* per la semplice constatazione che esso aveva ad oggetto i beni immobili direttamente interessati dall'attività lottizzatoria e quelli ad essa funzionali, ha svuotato di significato la lezione europea della Grande Camera. In particolare, occorre ricordare che a detta della Corte Edu, l'erogazione della confisca non è un meccanismo automatico, bensì presuppone un giudizio di proporzionalità della misura ablatoria, da parte singolo giudice, basato su determinati fattori, quali: la possibilità di adottare misure meno restrittive, quali la demolizione di opere non conformi alle disposizioni pertinenti o l'annullamento del progetto di lottizzazione; la natura illimitata della sanzione derivante dal fatto che può comprendere indifferentemente aree edificate e non edificate e anche aree appartenenti a terzi; il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti o, quanto meno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione⁴. Dalle parole delle Sezioni unite, pertanto, il principio di proporzionalità in chiave europea ne esce sconfitto, proprio perché la confisca è configurata come un ordigno automatico, secondo cui l'ablazione di qualunque conseguenza materiale del reato di lottizzazione abusiva è, per ciò stesso, legittima⁵.

3. Allorquando la sentenza Lucci nel 2015 ebbe a dire che *“devono essere respinte le tesi di chi ritiene sufficiente, ai fini della confisca, un mero accertamento incidentale della responsabilità”*, dovendo, invece, esso necessariamente *“formare oggetto di una condanna”* e che, pertanto *“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”*, su questa rivista ci dichia-

⁴ Corte Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 301.

⁵ La posizione delle Sezioni unite riprende l'orientamento espresso nella sentenza Cass., Sez. III, 23 gennaio 2019, C.G., in *questa Rivista (web)*, 2019, 1, con osservazioni alla notizia di decisione di G. GAETA, *Cassazione vs Corte europea in tema di confisca: la storia infinita*, secondo cui seguendo, in tema di proporzionalità, un simile orientamento «si elide, in sintesi, l'apprezzamento pratico del giudice in funzione dell'intensità offensiva della condotta dell'agente, come invece prescrive la Corte di Strasburgo, dovendosi per contro ritenere proporzionata ogni ablazione che investa tutti i beni funzionali all'attività lottizzatoria».

rammo immodestamente “*profeti in patria*”.

Ciò in quanto già molti anni prima - per la precisione nel 2008, quando la rivista portava il vecchio nome di “*Osservatorio del processo penale*” - avevamo sollevato pesanti dubbi in merito alla possibilità per il Giudice di svolgere un adeguato accertamento nel corso di un procedimento avente ad oggetto un reato prescrittosi prima della sentenza di primo grado”, nel contempo suggerendo che «potrebbe fornire parametri di adeguata risposta il disposto dell’art. 578 c.p.p.»⁷.

Eravamo, quindi, stati lieti di apprendere come tale orientamento fosse stato addirittura elevato a rango normativo nel 2018 con l’introduzione, per l’appunto, dell’art. 578-*bis* c.p.p., convinti del fatto che, il disposto del legislatore avrebbe definitivamente tarpato le ali alla corrente giurisprudenziale che si ribellava alle Sezioni unite Lucci.

Nel commentare la novella legislativa ci eravamo, infatti, così testualmente espressi: “È stato dunque attribuito 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. Di ciò le Terza Sezione dovrà necessariamente prendere atto, sia perché è stata, come visto, affermata la chiara prevalenza delle norme introdotte nel codice penale rispetto alle disposizioni speciali, sia perché l’art. 240-bis, facendo 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.”.

Così, come detto, non è stato, in quanto i focolai di quella giurisprudenza contraria hanno ripreso e continuato a diffondersi fino a trovare la loro massima espressione nella sentenza Ciccone della Terza Sezione della Suprema Corte, che ha palesamente sovvertito tali principi, affermando l’obbligo incondizionato da parte del Giudice di celebrare in primo grado processi aventi ad oggetto reati pacificamente prescritti, al solo fine di irrogare (o meno) la

⁶ Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in *Arch. pen. (web)*, 2015, 2, con osservazioni di DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*; CIVELLO, *Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l’inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*.

⁷ DELLO RUSSO, *Confisca dei suoli abusivamente lottizzati in caso di prescrizione del reato: profili nuovi ed antichi (ancora irrisolti) di incostituzionalità*, in *Osservatorio del processo penale*, 2008, 2, 39 ss.

⁸ DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le ricadute in tema di riserva di codice nella materia penale*, in *questa Rivista (web)*, 2018, 1 ss.

confisca⁹.

Anche in quel caso abbiamo immediatamente sottolineato quali gravi ricadute potesse avere sugli equilibri costituzionali quell'orientamento.

Siamo stati quindi assai ben lieti nel vedere che proprio quei rilievi abbiano di fatto costituito il fondamento della pronuncia delle Sezioni unite.

5. Schematizzando il ragionamento dei Supremi Giudici riuniti in sessione plenaria, si può dire che la decisione poggia le proprie basi sui tre baluardi normativi, costituiti, rispettivamente, dal disposto degli artt. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, 578-*bis* e 129 c.p.p.

Con riguardo al primo si legge infatti in sentenza che *"l'art. 44 del DPR 380/01 là dove ricollega la confisca lottizzatoria all'accertamento del reato, consente di prescindere dalla necessità di una sentenza di condanna "formale" permettendo di fondare la "legittimità" del provvedimento ablatorio su un accertamento del fatto che, pur assumendo le forme esteriori di una pronuncia di proscioglimento, equivale, in forza della sua necessaria latitudine (estesa alla verifica, oltre che dell'elemento oggettivo, anche dell'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) e delle sue modalità di formazione (caratterizzate da un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati), ad una pronuncia di condanna come tale rispettosa ad un tempo dei principi del giusto processo e dei principi convenzionali"*.

In merito, invece, alle modifiche introdotte dall'art. 578-*bis* c.p.p. la decisione afferma che detta norma *"non può che essere letta secondo quanto in essa espressamente contenuto, in particolare non potendo non riconoscersi al richiamo alla confisca «prevista da altre disposizioni di legge», formulato senza ulteriori specificazioni, una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale"* (e quindi anche alla confisca urbanistica).

Ma il ruolo decisivo nella risoluzione della *querelle* è indubbiamente svolto dall'art. 129 c.p.p.

La imprescindibile premessa dell'argomentazione giuridica è stata quella secondo cui *"la possibilità per il giudice dell'impugnazione, che dichiari la prescrizione, di decidere comunque agli effetti della confisca, non può implicare,*

⁹ Cass., Sez. III, 26 febbraio 2019, Ciccone, 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?*

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”.

Tale orientamento, in particolare, riteneva «*recessivo il principio generale dell'obbligo di immediata declaratoria di una causa estintiva del reato di cui all'art. 129 cod. proc. pen. rispetto al correlativo e coesistente "obbligo di accertamento" ricavabile dall'art. 44 cit., che, dunque, dovrebbe avere piena espansione consentendo al giudice, nell'ottica della possibilità di individuare, accanto all'azione penale tipica, una cosiddetta "azione penale complementare", di adottare altri provvedimenti a carattere reattivo o ripristinatorio, nei quali si sostanzia l'esigenza dell'ordinamento di ripristinare l'ordine giuridico violato dal fatto illecito».*

Ed è proprio qui che intervengono le Sezioni unite, affermando 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”.*

Se le parole hanno un peso (e nel diritto le parole ne hanno uno enorme) il fatto che le Sezioni unite abbiano sentito la necessità di sottolineare come *“debba essere riaffermata”* la valenza di un principio, lascia intendere che esse abbiano voluto lanciare un monito a chi quel principio, per l'appunto già affermato (sentenza Lucci), non aveva inteso rispettarlo.

Il chiaro riferimento alla sentenza Ciccone è desumibile dal successivo passaggio motivazionale in cui si afferma che *“dal tenore letterale dell'art. 44 cit. non può trarsi alcuna indicazione nel senso di un "obbligo" di compiere l'accertamento nonostante la prescrizione già maturata”.*

6. Un'ultima notazione. Le Sezioni unite non hanno perso l'occasione per stoppare il machiavellico meccanismo per cui “il fine giustifica i mezzi”, praticato dall'orientamento giurisprudenziale ripudiato, ricordando che *«neppure le ragioni di effettiva tutela dell'interesse collettivo alla corretta pianificazione territoriale” potrebbero rappresentare motivo di deroga all'applicabilità, nella specie, del principio dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., non potendo oltretutto situazioni patologiche come l'inerzia della pubblica amministrazione*

fungere da criterio interpretativo delle norme penali»¹⁰.

7. A questo punto, sembrerebbe davvero non esservi alcun dubbio sul fatto che, a fronte di un reato estintosi per prescrizione in un momento anteriore alla sentenza di primo grado, il potere del giudice di disporre la confisca venga automaticamente meno.

Il condizionale è d'obbligo per due ordini di ragioni.

La prima di carattere esperienziale: si è già visto, infatti, che il *dictum* delle Sezioni unite sia stato già aggirato dalle Sezioni semplici.

La seconda è di carattere letterale.

L'affermazione 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”*, lascia trapelare un dubbio di carattere interpretativo.

Sarebbe stato, infatti, coerente, per tutte le regioni anzidette, sostenere che il giudice di primo grado può 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 il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive.

Il fatto che manchi un espresso riferimento, nella petizione di principio, alla sentenza di condanna, potrebbe, infatti, far pensare che la linea di demarcazione non sia la sentenza di primo grado, ma la data di accertamento del fat-

¹⁰ Anche in proposito avevamo già visto giusto, cfr. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è tassativamente obbligatorio celebrare il processo in caso di intervenuta prescrizione del reato, spettando in tal caso all'autorità amministrativa esercitare i poteri di controllo di tipo pianificatorio*, in *questa Rivista (web)*, 2019, 2, 1 ss., sostenendo che «I poteri riconosciuti dalla Corte EDU ai giudici penali italiani discendono, dunque, da due primati nazionali, di cui non andare certamente fieri in sede europea: quello secondo cui vi è un conflitto tra il tribunale penale e l'autorità amministrativa nell'interpretazione della legislazione di pianificazione regionale e nazionale, e quello in base al quale l'ordinamento nazionale non è in grado di celebrare i processi per lottizzazione abusiva, a causa della prematura prescrizione del reato. Tralasciando ogni valutazione su tale (doloroso) ultimo aspetto, in merito al primo la Corte di Strasburgo ha messo in luce quanto era già da tempo sotto gli occhi di tutti: i giudici italiani non nutrono alcuna fiducia sull'operato degli organi amministrativi cui spetta la pianificazione territoriale. Ciò spiega come i primi si siano sistematicamente surrogati ai secondi anche a costo di istruire, a spese della collettività, processi in cui l'imputato non potrebbe mai essere condannato a rifondere i costi (non irrisori) sostenuti dallo Stato per l'attività istruttoria (ascolto di testimoni, conferimento di incarichi a consulenti tecnici e periti), finalizzata all'“irrinunciabile” accertamento di tutti gli elementi soggettivi ed oggettivi del reato necessari per disporre la misura ablativa».

to.

E qui si aprirebbero scenari preoccupanti, laddove il *discrimen* tornerebbe ad essere tracciato non già da un elemento processuale certo ed inconfutabile (per l'appunto la sentenza di primo grado), ma da una circostanza (l'accertamento del fatto) non normata dall'ordinamento e, quindi, suscettibile di interpretazioni di carattere soggettivo.

In questo delicato passaggio si annida quindi un pericoloso focolaio che potrebbe far riprendere la diffusione di quelle tesi che la cura somministrata dalle Sezioni unite ha inteso debellare.

8. Orbene, è pur vero che le Sezioni unite hanno ancorato l'applicazione della confisca urbanistica, disposta dal giudice di primo grado, non alla statuizione della sentenza di condanna, bensì all'accertamento del fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive; occorre, però, mettere in luce non solo le parole non dette, ma anche, e soprattutto, quelle dette.

La sentenza, infatti, ha legittimato il giudice di primo grado a disporre la confisca in relazione al reato di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, accertato nel rispetto dei principi del giusto processo di cui agli artt. 6 e 7 C.E.D.U, sempreché ciò avvenga "*anteriormente*" al momento della maturazione della prescrizione. Dietro questo avverbio si nasconde tanto. Non può, infatti, esser messo in dubbio che l'attività cognitiva del giudice, che accerta, nel rispetto del contraddittorio tra le parti interessate, ma, soprattutto, *prima della maturazione della prescrizione*, la sussistenza dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato, confluisce, inevitabilmente, in una sentenza di condanna. Trattasi, per dirlo con altre parole, di due attività giudiziarie - quella accertativa del fatto e quella dichiarativa del decorso del termine prescrizione - diverse non solo contenutisticamente, ma anche temporalmente, in quanto la prima precede la seconda. Tanto è vero che la motivazione ha statuito *sic et simpliciter* che l'accertamento del fatto e l'irrogazione della confisca devono avvenire anteriormente alla maturazione della prescrizione, senza aggiungere, invece, che la confisca possa essere disposta "*contestualmente*" al proscioglimento dell'imputato per avvenuta prescrizione.

Non può, infatti, essere sottovalutato che la categoria delle sentenze di proscioglimento per intervenuta prescrizione sia composta da una vasta "gamma di colori", che vanno dal caso di prescrizione del reato maturata dopo due gradi di giudizio in cui vi è stata condanna, a quello di prescrizione intervenuta prima della celebrazione del dibattimento: di conseguenza, così come non può essere assegnato un identico valore accertativo del fatto a qualunque de-

claratoria di prescrizione del reato, allo stesso tempo non si può consentire l'irrogazione della misura ablatoria indifferentemente dalla fase processuale in cui è maturata la prescrizione¹¹.

È, ormai, noto come il lessico giuridico, adottato dalla giurisprudenza degli ultimi anni, stia sempre più abituando l'interlocutore all'abbandono delle "vecchie" categorie giuridiche, quali, nel caso di specie, la sentenza di condanna formale e la sentenza di assoluzione, sostituendole con nuovi lemmi, quale, ad esempio, l'accertamento del fatto, che, pur volendo sforzarsi di accogliere, deve comunque essere declinato nel e coniugato con il sistema penale in cui è chiamato ad esplicare i suoi effetti. Di conseguenza, quando le Sezioni Unite ancorano l'applicazione della confisca all'accertamento del fatto oggettivo e soggettivo, al fine di assicurare un'interpretazione logica e coerente, è necessario intendere quell'accertamento come esclusivo contenuto di una sentenza di condanna, seppur non passata in giudicato.

Come è stato già messo in luce, la sentenza ha aderito all'orientamento giurisprudenziale secondo cui la confisca urbanistica è da ricondurre nel campo applicativo dell'art. 578-bis c.p.p. attraverso un'interpretazione estensiva della locuzione, ivi contenuta, "altre disposizioni di legge"¹².

La Corte di cassazione, nell'aderire alla tesi "inclusiva", ha, però, precisato che "l'art. 578-bis c.p.p. non può presupporre che ai fini della confisca urbanistica sia sempre necessaria in primo grado una pronuncia di condanna", in quanto il referente, nel caso di specie, non sarebbe l'art. 240-bis, co. 1, c.p. (che prevede la sentenza di condanna), bensì l'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, che collega la misura ablatoria ad un accertamento contenuto in una sentenza definitiva.

Il ragionamento non convince per una serie di ragioni.

In primo luogo, l'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001, pur non specificando la qualifica della sentenza e, quindi, facendo in essa rientrare sia i provvedimenti di condanna sia quelli di assoluzione, precisa che la decisione debba essere "definitiva", aggettivo che nel lessico giuridico ha un significato univoco: "senten-

¹¹ Sul punto, cfr. PULVIRENTI, *Il difficile connubio dell'art. 578bis con la "sentenza Giam" della Corte europea tra arretramenti ermeneutici e ipotesi d'innalzamento del livello (interno) di tutela*, in *questa Rivista (web)*, 2019, 2, il quale osserva come «subordinare la compatibilità della confisca penale con prescrizione del reato ad un certo grado di stabilizzazione della prova, oltre ogni ragionevole dubbio, della responsabilità dell'imputato appare una soluzione equilibrata che è maggiormente adesiva alla logica della presunzione di non colpevolezza».

¹² Cass., Sez. un., 7 febbraio 2019, 6141, in *questa Rivista (web)*, 2019, 1, nella quale al punto 19.1. si afferma espressamente che nell'art. 578-bis c.p.p. con la locuzione "altre disposizioni di legge" si evocano "le plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali".

za passata in giudicato”. Di conseguenza, qualora si volesse seguire fino in fondo la tesi della Suprema Corte, bisognerebbe applicare la confisca urbanistica solo a seguito di una sentenza (di condanna o di assoluzione, contenente un pieno accertamento oggettivo e soggettivo del fatto) passata in giudicato. Inoltre, così ragionando, si darebbe luogo ad una ingiustificata disparità di trattamento, in quanto l’art. 578-*bis* c.p.p. verrebbe applicato diversamente a seconda della confisca in oggetto, contrastando palesemente il dettato normativo che, invero, prevede un unico *modus agendi*.

La modalità applicativa della norma processuale è, infatti, unica, a prescindere dalla pluralità di confische in essa rientranti.

Last but not least, è indiscusso che la disposizione normativa abbia assorbito i principi di diritto espressi dalle Sezioni unite Lucci, incidendo su pietra il concetto di “condanna sostanziale”: così facendo, si è dato legittimo ingresso nell’ordinamento giuridico all’equiparazione tra la condanna irrevocabile formale e la condanna seguita, nel successivo grado di giudizio, dalla declaratoria di prescrizione¹³.

Ciò posto, l’inclusione della confisca urbanistica nella logica dell’art. 578-*bis* c.p.p. comporta come corollario l’estensione alla prima della *ratio* sottesa alla disposizione del codice di rito, secondo cui la sentenza di condanna di primo grado rappresenta la *condicio sine qua non* per l’applicazione della misura ablatoria da parte del giudice d’appello e/o della Corte di cassazione, così come sostenuto anche dalla ordinanza di rimessione, nella parte in cui rilevava che l’art. 578-*bis* c.p.p., nel riferirsi unicamente ai giudici di appello e alla Corte di cassazione e nel menzionare espressamente l’esistenza di una “sentenza di condanna”, rende evidente la necessità che risulti emessa all’esito di un giudizio di primo o secondo grado una sentenza di condanna dell’imputato ad una sanzione penale, oltre che alla confisca.

Una volta che le Sezioni unite hanno ricondotto l’art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 nell’art. 578-*bis* c.p.p., quanto appena sostenuto vale, pertanto, anche per la confisca urbanistica, in relazione alla quale il concetto di “accertamento del fatto” non può che equivalere alla nozione di “condanna sostanziale”, che sottende l’esistenza quanto meno di una declaratoria di condanna in primo grado.

In conclusione, seppur in tema di “confische” si stia assistendo ad un abbassamento del livello di tutela sul piano sia nazionale che sovranazionale¹⁴, dal

¹³ Sia consentito il rinvio a E. ADDANTE, LOMBARDO, *La prescrizione del reato*, Pisa, 2019, 160.

¹⁴ In relazione alla sentenza della Corte Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e al. c. Italia, cfr. A. ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di senten-*

momento che si ritiene non più necessaria una sentenza formale di condanna (ossia definitiva) per l'irrogazione di un provvedimento ablatorio, quanto meno deve essere garantita e salvaguardata la sussistenza di una sentenza di condanna sostanziale. Ragionare diversamente, ossia accontentandosi di un mero accertamento del fatto, vorrebbe dire assicurare uno *standard* di tutela insufficiente, contro ogni ragionevole diritto.

ALESSANDRO DELLO RUSSO
ELEONORA ADDANTE

ze europee e nazionali, in *Arch. pen. (web)*, 2019, 2, 5, secondo cui la decisione ha «abbassato il livello di tutela: Tale è la soluzione che subordina l'applicazione della confisca al mero accertamento incidentale della responsabilità, con separazione delle esigenze sostanziali da quelle formali di tutela. Riconoscendo che non è necessaria una sentenza formale di condanna, ma è sufficiente una decisione che le sia simile nella sostanza, i giudici di Strasburgo tradiscono il principio della tutela crescente. Anziché concorrere con le autorità nazionali nel disegnare un quadro di tutele sempre più ampio e solido, volgendosi verso lo standard minore assicurato dai giudici nazionali, si accontentano di quello».