

QUESTIONI APERTE

Prescrizione - Confisca

La decisione

Estinzione del reato per prescrizione - Confisca urbanistica - Sanzione penale - Principio di proporzionalità - Necessità di una sentenza di condanna - Annullamento con rinvio - Eccesso potere giurisdizionale (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).

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 srl. e altri c. Italia.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE TERZA, 2 ottobre 2019 (ud. 15 maggio 2019), LAPALORCIA, *Presidente* - ROSI, *Relatore* - SECCIA, *P.G. (diff.)* - Perroni, *ricorrente*.

Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: l'intervento delle Sezioni unite non si profila risolutivo.

1. Nella ordinanza in commento, la Terza Sezione della Suprema Corte, chiamata a pronunciarsi su una sentenza di condanna per l'illecito di lottizzazione abusiva, ha messo in luce nuovi profili del noto e controverso rapporto tra la confisca urbanistica e la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.

La Corte di cassazione, essendosi il reato prescritto nelle more tra la decisione della Corte di appello e l'udienza fissata per la celebrazione del giudizio di legittimità, ha rilevato che *“la specificazione dell'oggetto della confisca, ed il giudizio di proporzionalità della misura ablativa rispetto al fatto lesivo come accertato, non hanno costituito oggetto di motivazione da parte dei giudici di merito, posto che l'interpretazione prevalente della disposizione, all'epoca delle decisioni di primo e secondo grado, riteneva la confisca applicabile in via automatica, quale sanzione amministrativa, sia ai terreni che alle opere. Quindi, la mancanza di tale giudizio nella sentenza impugnata deve necessariamente essere colmata da una valutazione di merito sul requisito della proporzionalità della confisca - ormai, come detto indispensabile, a seguito del pronunciamento della Grande Camera, pena la violazione dell'articolo 1 del Protocollo CEDU - considerata la natura di sanzione sostanzialmente penale*

della confisca urbanistica, come da giurisprudenza consolidata dei giudici di Strasburgo”.

Ciò posto, pur provenendo il giudizio da una doppia conforme di condanna, nell’ambito della ordinanza di rimessione è stato posto il quesito se, dinanzi ad una “*sanzione sostanzialmente penale*” - quale è, appunto, la confisca urbanistica - rientri nei poteri della Suprema Corte disporre un ulteriore giudizio di merito, a fronte dell’obbligo di emettere una pronuncia di annullamento senza rinvio della sentenza di condanna, considerata l’intervenuta estinzione del reato per decorso del termine prescrizione.

2. Il dubbio che ha indotto la Terza Sezione a rivolgere alle Sezioni Unite la soluzione della *quaestio iuris* risiede, sostanzialmente, nella mancanza, all’interno del sistema giuridico, di una norma processuale che attribuisca ai Giudici di legittimità il suddetto potere.

Tale, infatti, non può considerarsi, come invece stabilito in altri recenti arresti della stessa Terza Sezione,¹ il nuovo art. 578-*bis* c.p.p. posto che, ad avviso dei Giudici remittenti, da un lato, tale disposizione non si applicherebbe alla confisca urbanistica e, dall’altro, sarebbe, comunque, costituzionalmente inquinata da un originario vizio di eccesso di delega.

3. Senza ovviamente avere la presunzione di anticipare decisioni spettanti alle

¹ Queste, testualmente, le decisioni richiamate nell’ordinanza: Cass., Sez. III, 8 novembre 2018, Basile, in *Mass. uff.*, n. 274860, nella quale la Suprema Corte ha disposto l’annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, con trasmissione degli atti alla Corte di appello per il giudizio, ritenendo che nel caso di specie la confisca era stata confermata all’esito di un proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione disposto dalla Corte di appello in sede predibattimentale, senza che fossero state esaminate le doglianze proposte con gli atti di appello e senza il contraddittorio. Nella parte motiva di tale pronuncia, sottolineando la necessità di una piena cognizione in grado di appello, seppure ai soli fini della confisca, era stata menzionata la disposizione di cui all’art. 578-*bis* c.p.p.; Id., Sez. III, 20 febbraio 2019, Amadio, *ivz*, n. 275392, nella quale, invece, è stato disposto l’annullamento con rinvio, limitatamente alla disposta confisca urbanistica, in ordine alla valutazione di proporzionalità della stessa. La parte motiva di tale decisione menziona il disposto di cui all’art. 578-*bis* c.p.p., senza peraltro approfondire le ragioni in base alle quali la norma sarebbe applicabile nei casi di lottizzazione abusiva prescritta, ma della quale sia stata accertata la responsabilità in capo al soggetto destinatario del provvedimento ablatorio; Id., Sez. III, 11 aprile 2019, Pintore, *ivz*, n. 275969, ha concluso nuovamente per l’inammissibilità del ricorso per Cassazione del pubblico ministero per carenza di specificità e, nel menzionare l’arresto giurisprudenziale della Corte di Strasburgo, più che riassumere i contenuti della sentenza G.I.E.M., ha considerato l’introduzione dell’art. 578-*bis* c.p.p. - e quindi la possibilità di disporre l’annullamento con rinvio ai soli fini di confisca pur in presenza della declaratoria di prescrizione del reato - quale conferma del principio per il quale il giudice del dibattimento ha l’obbligo di effettuare l’accertamento di responsabilità dell’imputato pur in presenza di un reato prescritto, senza considerare, che tale principio non è contenuto nella sentenza della Grande Camera, né è alla base del dettato dell’art. 578-*bis* c.p.p.”.

Sezioni Unite, quello che qui si vuol fare è sottolineare come il dilemma che attanaglia la Terza Sezione rischia di produrne altri di ben maggiore portata.

Se, infatti, come correttamente osservato nell'ordinanza *de qua*, “*a legislazione vigente, non sia individuabile una disposizione che consenta alla Corte di cassazione di annullare con rinvio la sentenza impugnata, limitatamente alla statuizione sulla confisca, in caso di reato di lottizzazione abusiva dichiarato prescritto*”, è altrettanto vero che, nel medesimo ordinamento, non vi è alcuna norma che imponga al giudice di primo grado, che abbia constatato la prescrizione del reato di lottizzazione abusiva per il quale procede, di proseguire l'istruttoria dibattimentale solo ed esclusivamente al fine di valutare la sussistenza delle condizioni per irrogare la confisca.

Anzi, a ben vedere, ve ne è una di segno esattamente contrario, ossia l'art. 129 c.p.p., che impone al giudice di fermarsi in caso di prescrizione.

E, allora, i nodi vengono inevitabilmente al pettine.

4. Entrando *in media res*, l'ordinanza ha osservato, correttamente, come l'obbligo di celebrare i processi per reati prescritti non possa certamente trovare allocazione nel disposto dell'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001, “*trattandosi all'evidenza di norma sostanziale e non processuale: in tale disposizione la sentenza definitiva è menzionata unicamente quale presupposto della confisca*”.

Tali osservazioni ribaltano clamorosamente i recenti approdi cui, forse un po' troppo frettolosamente, era giunta proprio la Terza Sezione.

In una recente decisione², infatti, è stato affermato 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*

² Cass., Sez. III, 5 aprile 2018, Settami ed altri, in *questa Rivista (web)*, 2018, 2.

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, secondo questa pronuncia, l'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 (disposizione speciale sostanziale) prevale sull'art. 129 c.p.p. (principio generale processuale).

L'ordinanza di remissione rinnega tale affermazione, riconducendo l'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 nel suo naturale alveo di norma sostanziale e, nel contempo, esalta le lacerazioni interne che, forse, neppure le sovraordinate Sezioni Unite riusciranno a ricucire.

5. I Giudici remittenti, inoltre, hanno debitamente sottolineato che *"la sentenza della Grande Camera non possa costituire un "obbligo di esercizio della giurisdizione penale" anche successivamente alla declaratoria di prescrizione del reato, ai soli fini di disporre la confisca, o comunque di rendere la confisca già disposta dai giudici di merito in linea con la giurisprudenza della Corte EDU"*, in quanto la decisione resa nel caso G.I.E.M. c. Italia *"si è limitata a consentire la conferma di una confisca - disposta all'esito di un giudizio penale di condanna, nel corso del quale siano state concesse all'imputato, o al destinatario della misura, le garanzie irrinunciabili del giusto processo - anche nel caso in cui il reato, per la durata dei successivi gradi di giudizio e per l'avvenuto decorso dei ristretti termini di prescrizione, risulti estinto, purché sia stata accertata la riferibilità oggettiva e soggettiva della lottizzazione illecita al soggetto destinatario del provvedimento ablativo e che la confisca, per i beni oggetto della misura, sia proporzionata all'illecita lottizzazione concretamente realizzata. I giudici di Strasburgo non hanno affatto - né avrebbero potuto - legittimare un obbligo di esercizio della giurisdizione penale dopo la declaratoria di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva ai soli fini della confisca, tenuto anche conto che nel sistema nazionale resta ferma la potestà amministrativa di cui all'art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001, che può utilmente essere esercitata"*.

Giunti a questo punto, è evidente l'effetto "elastico" dell'ordinanza.

Per un verso, infatti, essa sembra avvicinare la decisione verso l'unica soluzione compatibile con i principi costituzionali ed europei (prospettata in questa rivista immediatamente dopo la pubblicazione della decisione della Grande Camera), quella, cioè, secondo cui, proprio in forza del disposto dell'art. 578-

bis c.p.p., “la confisca urbanistica potrebbe essere validamente irrogata con una sentenza di proscioglimento per prescrizione, a condizione che essa acceda ad una sentenza di condanna, anche se non passata in giudicato, ma confermata nel merito nei successivi gradi di giudizio”.

Laddove, per contro, il reato si prescrive prima della sentenza di condanna gli atti devono essere rimessi all'autorità amministrativa posto che, come visto, “nel sistema nazionale resta ferma la potestà amministrativa di cui all'art. 30 del D.P.R. n. 380 del 2001, che può utilmente essere esercitata”.

Occorre, quindi, inevitabilmente rivalutare il ruolo della Pubblica Amministrazione, così come è stato fatto in una recente decisione - forse non a caso richiamata anche nel corpo dell'ordinanza -, in cui è da apprezzare il tentativo di ripristinare un equilibrio nel rapporto tra potere giudiziario e funzioni amministrative¹.

Nel contempo, le osservazioni contenute nell'ordinanza allontanano da questa soluzione (di qui l'effetto “elastico”) ritenendo, contrariamente all'orientamento maggioritario, l'art. 578-*bis* c.p.p. inapplicabile alla confisca urbanistica e, in ogni caso, viziato da eccesso di delega.

Da qui l'ulteriore ed inevitabile conseguenza che la soluzione relativa alla tribolata questione inerente il rapporto tra prescrizione e confisca è tutt'altro che prossima, ed anzi rende concretamente prospettabile un ulteriore intervento della Corte costituzionale.

ALESSANDRO DELLO RUSSO

³ DELLO RUSSO, ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, in *questa Rivista (web)*, 2018, 2.

¹ Cass., Sez. III, 16 ottobre 2019, Spina ed altri, in *questa Rivista (web)*, 2019, 3, con nota di 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*.