

QUESTIONI APERTE

Confisca - Prescrizione del reato

La decisione

Confisca urbanistica - Estinzione del reato per prescrizione - Necessità di una sentenza di condanna almeno in primo grado - Esclusione (CEDU, artt. 6 § 2, 7; prot. n. 1 agg. CEDU, art. 1; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44).

Il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta alla confisca del bene lottizzato allorquando sia stata accertata, con adeguata motivazione, la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo; 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.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE TERZA, 26 febbraio 2019 (ud. 23 gennaio 2019) - SARNO, *Presidente* - RAMACCI, *Relatore* - FIMIANI, *P.G.* (parz. conf.) - C. ed altri, *ricorrenti*.

Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza di condanna, neppure in primo grado?

Il testo analizza la decisione con la quale la Corte cassazione applica, in ambito nazionale, i principi stabiliti dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, Grande Camera, nella questione inerente il rapporto intercorrente tra la confisca urbanistica ex art. 44, co. 2 d.P.R. n. 380 del 2001 e la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato. Lo scritto concentra, in particolare, l'attenzione sulla necessità, o meno, che l'accertamento della lottizzazione abusiva sia effettuato con una sentenza di condanna, almeno in primo grado.

The text analyzes the decision with which the Court of Cassation applies, on a national level, the principles established by the Grand Chamber of the European Court of Human Rights, in the question concerning the relationship between urban confiscation provided by art. 44, co. 2 d.P.R. n. 380 of 2001 and the sentence for prescription of the crime. The writing concentrates, in particular, the attention on the necessity, or not, that the ascertainment of the abusive subdivision is carried out with a sentence of conviction, at least in first degree.

1. A seguito della decisione¹ con la quale la Grande Camera della Corte e.d.u. si è pronunciata sul problematico rapporto tra la confisca urbanistica, ex art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001 e la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato, la Suprema Corte ha, a sua volta, stabilito come tali principi

¹ Corte EDU, Gr. Cam., 28 giugno 2018, GIEM ed altri c. Italia, in questa *Rivista* on-line, 2018, 2, con nota di DELLO RUSSO-ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*.

debbano trovare applicazione in sede nazionale.

Acclarato il fatto, già asseverato dalla Corte Costituzionale² dopo la sentenza Varvara c. Italia³, secondo cui il provvedimento ablatorio era ed è compatibile con una sentenza che dichiari la prescrizione del reato, gli ermellini hanno fatto, in tal senso, ulteriori passi in avanti.

Immediatamente dopo la pubblicazione delle motivazioni della decisione della *Grande Chambre*, infatti, ci eravamo posti il problema di come dovesse applicarsi in ambito nazionale il principio, affermato in sede europea, secondo cui «qualora i giudici constatino che tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva sono stati dimostrati, mentre ritengano di non dover procedere unicamente a causa di limitazioni legali, tali conclusioni possono essere considerate, in sostanza, come una condanna ai sensi dell'art. 7 CEDU, che in tali casi non sarà violato»⁴.

Le conclusioni cui eravamo giunti erano quelle secondo cui, essendo la confisca urbanistica una sanzione penale, essa «presuppone necessariamente una sentenza di condanna, seppur non passata in giudicato, che dichiari la responsabilità penale di una persona che, successivamente prosciolta per intervenuta prescrizione, intanto potrà essere destinataria della misura ablatoria, in quanto all'esito del giudizio vi sia stato un accertamento su tutti gli elementi del reato, nel pieno rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 C.E.D.U.», con la conseguenza che «*conditio sine qua non* per l'irrogazione della sanzione della confisca è una condanna, anche se non necessariamente passata in formale giudicato»⁵.

Tale interpretazione trova(va) in ambito nazionale sponda sia in quanto asserito dalle Sezioni unite nella sentenza Lucci⁶, sia in quanto stabilito dall'art. 578-bis c.p.p., introdotto con il Decreto legislativo 1° marzo 2018, n. 21⁷ («Attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale»).

² Corte cost., n. 49 del 2015, in questa *Rivista* on-line, 2015, 1, con nota di CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia "non vincola" il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*

³ Corte EDU, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in questa *Rivista* on-line, con nota di DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto suonò che piovve*, 2013, 3.

⁴ Corte EDU, Gr. Cam., 28 giugno 2018, GIEM ed altri c. Italia § 261.

⁵ V. *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, in questa *Rivista* on-line, 2018, 2.

⁶ Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in questa *Rivista* on-line, 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"*.

⁷ Per un approfondimento, v. MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in questa *Rivista. Suppl. Speciali riforme*, 2018, 1, 41 ss.

La terza sezione della Suprema Corte, notoriamente competente per i reati di natura urbanistica, non è stata di questo avviso, anzi, ha controbattuto, punto su punto, tale interpretazione, quasi a volerne immediatamente tarparne le ali.

Nella decisione in commento, infatti, la Corte regolatrice ha ribadito che, già «dopo la sentenza Varvara ed il successivo intervento della Corte costituzionale» era stata riconosciuta al giudice penale «la possibilità di ordinare la confisca del bene lottizzato anche quando pronuncia sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato, purché motivi adeguatamente sull'attribuibilità del fatto all'imputato sotto i profili oggettivo e soggettivo».

In particolare, è stato rilevato che tale principio «trova, sul piano interno, conferma nel disposto dell'art. 578-*bis* c.p.p., che estende anche all'ipotesi di confisca la disciplina già valevole per l'azione civile sulla base dell'art. 578 c.p.p.», nella parte in cui detta disposizione «stabilisce che, qualora il giudice di appello o la Corte di cassazione si trovino a dover dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, debbano comunque decidere sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato».

Tale passaggio della decisione sembrerebbe, in prima battuta, avallare le conclusioni secondo cui per disporre la confisca, al pari di quanto avviene per le statuizioni civili, è dunque necessaria almeno una sentenza di condanna in primo grado. Così invece non è.

Nel passaggio immediatamente successivo, infatti, la S.C. si è premurata di precisare che «l'art. 578-*bis* c.p.p. regola, evidentemente, solo la fase dell'impugnazione ma, da ciò, non può inferirsi il divieto, per il giudice di primo grado, di disporre la confisca nel caso in cui dichiara prescritto il reato nonostante l'avvenuto accertamento della lottizzazione illecita».

Ciò in quanto «il divieto per il giudice di primo grado di pronunciarsi sulle statuizioni civili, si fonda sul disposto dell'art. 538 c.p.p., secondo il quale il giudice decide sulla domanda di restituzione e risarcimento solo quando pronuncia sentenza di condanna»: principi, tuttavia, «non esportabili in tema di confisca urbanistica, per la quale non vale il disposto dell'art. 538 c.p.p.».

Al contrario per la confisca valgono i principi stabiliti dall'art. 537, co. 5, c.p.p., «che obbliga il giudice alla dichiarazione di falsità anche nel caso di sentenza di proscioglimento».

Con riguardo invece alla compatibilità con i principi affermati dalla sentenza Lucci, la Cassazione si è premurata di sottolineare che, stanti «le peculiarità del provvedimento ablatorio urbanistico rispetto ad altre ipotesi di confisca», ne consegue che alla prima non vi è «la possibilità di mutuare le considera-

zioni espresse nella sentenza Lucci laddove si stabilisce che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, co. secondo, n. 1 c.p., la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322-ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio».

2. Ricapitolando, secondo l'insegnamento della Terza Sezione:

- 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 maturi dopo la sentenza di primo grado;

- alla confisca 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 nella sentenza Lucci, valevoli solo per la confisca del prezzo o del profitto del reato.

Non sono pochi i dubbi interpretativi di tali approdi.

Il primo di essi è di carattere sistematico.

Laddove, infatti, l'ordinamento fosse chiaro nel prevedere la possibilità per il Giudice di primo grado di ordinare la confisca anche con sentenza di proscioglimento, non avrebbe avuto davvero nessun senso introdurre nel 2018 l'art. 578-bis c.p.p., promulgato allo specifico fine consentire la conferma della statuizione di carattere ablativo nei successivi gradi di giudizio, dopo l'intervenuta maturazione della causa estintiva.

Se lo poteva fare già in primo grado, figuriamoci in grado di appello, dopo una sentenza di condanna.

Quanto invece all'applicabilità dei principi stabiliti in tema di falsità degli atti ed alla inapplicabilità di quelli stabiliti in materia di confisca del prezzo del reato, è davvero paradossale quanto avvenuto.

In tema di declaratoria di falsità degli atti vige infatti il principio (esattamente

opposto rispetto a quello fissato dalla C.e.d.u.) secondo cui:

- «la dichiarazione della falsità di un atto può essere disposta dal giudice anche all'esito di un procedimento definito ex art. 129 c.p.p., allorché risulti già esercitata l'azione penale, in quanto il richiamo operato dall'art. 425 c.p.p. all'art. 537 c.p.p. rende evidente che l'accertamento non deve necessariamente passare per la fase dibattimentale, né essere necessariamente preceduto da una sentenza di condanna, perché la prova della falsità dell'atto può emergere dalla concretezza, in una sentenza di proscioglimento per prescrizione»;

- «non costituisce vizio della decisione la mancata disamina dell'elemento soggettivo del reato, giacché anche l'accertamento della "buona fede", non avrebbe consentito al Giudice di omettere la statuizione di cui si discute, che è imposta da ragioni di ordine pubblico e prescinde dall'accertamento della colpevolezza»⁸.

La declaratoria di falsità dunque può avvenire anche incidentalmente, senza alcuna necessità di approfondimento sulla colpevolezza dell'autore del fatto.

Cosa espressamente esclusa per la confisca urbanistica.

Ciò non di meno la Cassazione ha ritenuto che tali principi devono regolare la materia.

Quanto invece stabilito dalle Sezioni unite in tema di confisca del prezzo del reato era ed è perfettamente conforme ai principi della C.e.d.u.

Si rammenti, infatti, che nell'occasione i massimi Giudici italiani avevano specificato che «ciò che risulta "convenzionalmente imposto", alla luce delle richiamate pronunce della Corte EDU, e "costituzionalmente compatibile", in ragione delle linee-guida tracciate dalla Corte costituzionale, in particolare nella già esaminata sentenza n. 49 del 2015, è che la responsabilità sia stata accertata con una sentenza di condanna, anche se il processo è stato definito con una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione»⁹.

Dunque i cardini della confisca del prezzo del reato sono costituiti proprio dalle pronunce della C.e.d.u. e della Corte costituzionale rese in tema di confisca urbanistica.

Ciò non di meno la Terza Sezione li ha espressamente rifiutati.

Appare chiaro, insomma, che siamo ancora lontani da una soluzione, che vedrà inevitabilmente impegnata la giurisprudenza nazionale, ma probabilmente anche europea, a verificare se tali conclusioni rispettino le indicazioni fornite dalla Grande Camera.

⁸ Cass., Sez. V, 14 dicembre 2015, dep. 23/02/2016, n. 7105.

⁹ Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, 10, § 10.

ARCHIVIO PENALE 2019, n. 1

ALESSANDRO DELLO RUSSO