

Penale Ord. Sez. 3 Num. 40380 Anno 2019

Presidente: LAPALORCIA GRAZIA

Relatore: ROSI ELISABETTA

Data Udiienza: 15/05/2019

ORDINANZA

sul ricorso proposto da:

PERRONI IGNAZIO nato a COBURG(AUSTRALIA) il 20/10/1961

avverso la sentenza del 17/06/2013 della CORTE APPELLO di MESSINA

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ELISABETTA ROSI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore DOMENICO SECCIA

Il Proc. Gen. conclude per l'inammissibilità del ricorso.

uditi i difensori

L'Avvocato FAVAZZO ANTONINO evidenzia la prescrizione del reato; chiede che il ricorso sia valutato favorevolmente ed insiste per l'accoglimento.

L'Avvocato IMBRUGLIA ALESSANDRO si riporta ai motivi del ricorso e ne chiede l'accoglimento.

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte d'Appello di Messina, con sentenza emessa in data 17 giugno 2013, ha confermato la sentenza del Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto del 24 luglio 2012, con la quale Perroni Ignazio veniva condannato alla pena, condizionalmente sospesa, di anni uno e mesi due di arresto ed euro 60.000,00 di ammenda, perché giudicato colpevole del reato di cui all'art. 44 lett. c) del DPR 380/01, per avere realizzato, in qualità di legale rappresentante della ditta edile "Kallipoli srl", la lottizzazione abusiva dell'area individuata al catasto al foglio di mappa n. 4 particelle nn. 102, 103, 303, 354, 736, 737, 1059 e 1060 e porzione delle particelle nn. 1202, 1236 e 80 del Comune di Furnari; in particolare (capo modificato all'udienza 12 dicembre 2011), realizzava solo parzialmente le opere di urbanizzazione primaria, alle quali (seppur non terminate e collaudate) faceva seguire la realizzazione di dodici corpi di fabbrica fuori terra (per un volume di oltre 9.000 mq), in assenza del necessario titolo edilizio abilitativo (concessione edilizia o D.I.A.), in violazione del piano di lottizzazione approvato con delibera comunale n. 42 dell'11 agosto 2006 ed in violazione degli standard urbanistici vigenti, con particolare riferimento alla volumetria realizzabile, alle sagome dei corpi di fabbrica, al numero delle unità abitative, alle superfici coperte, alle opere di urbanizzazione, agli abitati insediabili ed alle distanze delle strade; fatto commesso in Furnari, il 7 ottobre 2008.

2. Il Tribunale aveva dato atto dell'approvazione del piano di lottizzazione avvenuta con deliberazione del Consiglio Comunale dell'11 agosto 2006 e dell'esito dell'istruttoria svolta, ritenendo accertate modifiche sostanziali in ciascuno dei dodici corpi di fabbrica previsti; in particolare la prima perizia disposta aveva evidenziato la non conformità di quanto realizzato alla previsione progettuale approvata con il piano di lottizzazione, con evidente sovradimensionamento dell'opera oltre i limiti consentiti dallo strumento urbanistico vigente nel Comune. All'esito di una ulteriore perizia collegiale, il Tribunale aveva concluso per la conformità al piano lottizzatorio del solo corpo B e per la sussistenza del reato come contestato, ritenendo non rilevante il rilascio della concessione in sanatoria in data 23 giugno 2011, illegittima per contrasto sia con le previsioni del piano di lottizzazione, sia con lo strumento urbanistico generale. Era stata altresì disposta la confisca dell'area e dei fabbricati abusivamente realizzati.

3. La Corte di appello di Messina, dopo avere richiamato *per relationem* le valutazioni enunciate dal giudice di prime cure, si era soffermata sulla doglianza difensiva afferente la monetizzazione delle opere di urbanizzazione, non previste all'interno del piano, escludendone la fondatezza in quanto - prescindendo dalla teorica possibilità della monetizzazione degli oneri - non risultava quantificato



l'importo dovuto, né lo si poteva dedurre dal totale delle somme versate al Comune. La Corte di appello aveva confermato poi l'esistenza di un eccesso di volumetria e quindi l'illegittimità della concessione in sanatoria, per non conformità con il piano di lottizzazione che si palesava, a parere dei giudici di appello, a sua volta illegittimo.

4. Avverso tale sentenza l'imputato, per il tramite del proprio difensore di fiducia, ha proposto ricorso per cassazione, deducendo i seguenti motivi:

1) Violazione di legge, nonché mancanza, illogicità e contraddittorietà della motivazione in relazione agli artt. 30 e 44 lett. c) DPR 380/01, considerato che l'attività edificatoria posta in essere dal ricorrente ha interessato un'area che risulta classificata nello strumento urbanistico vigente nel Comune di Furnari come "zona C3- Nucleo di espansione", e dunque nel rispetto delle previsioni di zonizzazione e/o localizzazione dello strumento urbanistico, all'epoca vigente. Questo dato, dimostrato e spiegato nell'atto d'appello, ma ignorato dai giudici territoriali, dimostrerebbe che nel caso di specie non vi è stata alcuna trasformazione urbanistica ed edilizia del territorio, effetto necessario per configurare il reato di cui all'art. 30 DPR 380/01, potendo semmai l'attività edificatoria posta in essere dal Perroni qualificarsi quale abuso edilizio ex art. 44 lett. b) DPR 380/01.

2) Violazione di legge nonché mancanza, illogicità e contraddittorietà della motivazione in relazione agli artt. 30 e 44 lett. c) DPR 380/01, essendo insufficiente e contraddittoria la motivazione della sentenza impugnata nella parte in cui condivide le conclusioni di ordine tecnico rassegnate dai periti di ufficio in riferimento tanto al ritenuto sovradimensionamento, quanto a superficie e volumetria nonché a carico urbanistico, rispetto agli standard urbanistici utilizzabili, sia in ordine alla possibilità di monetizzazione delle opere di urbanizzazione secondaria. Aspetti che, come si era evidenziato con l'appello, erano stati oggetto dell'originario piano di lottizzazione stipulato tra i privati lottizzanti e l'ente pubblico territoriale competente, piano rispettato nella realizzazione delle opere.

3) Violazione ex art. 606 lett. e) cod. proc. pen. in relazione agli artt. 30 DPR 380/01 e 43 cod. pen., considerato che risulta omessa la motivazione in ordine alla sussistenza dell'elemento soggettivo in capo al ricorrente. I giudici dell'appello hanno del tutto ignorato che il ricorrente, prima di intraprendere l'attività di lottizzazione, aveva avviato il complesso *iter* amministrativo, muovendo dalla redazione e presentazione di un elaborato progettuale e poi mediante il lungo *iter* burocratico di autorizzazioni e permessi ed aveva ottenuto l'approvazione in linea tecnica del piano di lottizzazione, con la stipula della convenzione di lottizzazione. La realizzazione delle opere edificatorie è dunque avvenuta in perfetta buona fede



e con la consapevolezza della sussistenza delle autorizzazioni ricevute dalle competenti autorità. La sentenza sarebbe contraddittoria laddove ha affermato la evidente e macroscopica illegittimità della lottizzazione, sottacendo che erano state necessarie una consulenza tecnica ed una perizia collegiale, segno chiaro della difficoltà tecnica dell'accertamento di cui trattasi ed anche della evidente buona fede del ricorrente.

4) Violazione di legge nonché mancanza, illogicità e contraddittorietà della motivazione in relazione all'art. 44 lett. c) DPR 380/01, considerato che la Corte d'Appello ha disposto la confisca dell'area e dei beni su di essa esistenti fornendo sul punto una motivazione del tutto illogica, non tenendo in minimo conto che la parte confiscata appartiene al ricorrente solo in minima parte, essendo per il resto di proprietà di soggetti rimasti estranei al processo, i quali hanno visto violato il loro diritto di proprietà in assenza di qualsivoglia colpa loro attribuibile. L'esistenza del piano di lottizzazione rendeva difatti non solo per l'imputato, ma altresì per tali altri soggetti, del tutto impossibile ipotizzare un carattere abusivo dell'approvata lottizzazione.

5) Violazione di legge nonché mancanza, illogicità e contraddittorietà della motivazione in relazione all'art. 44 lett. c) DPR 380/01 considerato che in motivazione nulla è detto circa la concessione edilizia in sanatoria rilasciata dai Commissari prefettizi, e con la quale è stato condonato l'unico illecito di cui l'imputato si era reso responsabile e cioè quell'attività edificatoria abusiva realizzata nel corso dell'operazione di lottizzazione legittimamente autorizzata con la delibera n. 42/2006. Se è pacifico che la concessione in sanatoria non estingue il reato di lottizzazione abusiva, tuttavia è altresì pacifico che essa impedisce l'adozione della confisca, che va dunque annullata.

6) Violazione di legge nonché mancanza, illogicità e contraddittorietà della motivazione in relazione agli artt. 175 cod.pen. e 125 cod.proc.pen., considerato che i giudici dell'appello non hanno concesso il beneficio della non menzione della condanna senza motivare sulle ragioni del diniego, a fronte di specifica richiesta difensiva.

5. La trattazione del ricorso, originariamente fissata per l'udienza del 18 luglio 2014, veniva rinviata, in attesa della pronuncia della Grande Camera della Corte Europea per i diritti dell'uomo, prima al 17 luglio 2016 e, per la stessa ragione, su istanza del difensore Avv. Alessandro Imbruglia del foro di Barcellona Pozzo di Gotto, a nuovo ruolo, con successiva fissazione al ruolo di trattazione all'odierna udienza.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. I motivi di ricorso presentano aspetti di infondatezza, seppure non

manifesta. Il primo motivo risulta infondato, in quanto il suo contenuto è ammissivo dell'illegittimità della realizzazione dei manufatti ed il ricorrente si limita unicamente a sostenere l'applicazione al caso di specie dell'art. 44 lett. b) D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380. Per cui vale, in risposta, richiamare la giurisprudenza di legittimità che ha affermato che integra il reato di lottizzazione abusiva di cui all'art. 44, primo comma, lett. c), del citato D.P.R., l'esecuzione di opere in violazione di una convenzione di lottizzazione, in quanto quest'ultima, inserendosi nel procedimento di pianificazione urbanistica che si conclude con l'approvazione del piano di lottizzazione, configura un modulo organizzativo attraverso cui si imprime un determinato statuto ai beni che ne formano oggetto (così Sez.3, n. 3911/17 del 05/07/2016, Lemp, Rv. 269143, che ha precisato che la conformità dell'intervento agli strumenti urbanistici costituisce accertamento di natura fattuale; conforme anche Sez.3, n. 17834 del 25/01/2011, Casamento e altro, Rv. 250138). Infatti nella nozione di lottizzazione abusiva rientra anche quella che comporti una trasformazione urbanistica od edilizia del territorio, realizzata in concreto con modalità tali da non essere più riferibile al piano inizialmente approvato con la convenzione all'uopo stipulata, a causa degli stravolgimenti od integrali modifiche apportate (cfr. Sez.3, n. 2408 del 12/01/1996, Antonioli e altro, Rv. 204711).

2. Quanto al secondo motivo, lo stesso mira nella sostanza a sollecitare una rivalutazione di fatto sulla discrasia tra quanto accordato dalla pubblica amministrazione con la stipula del piano di lottizzazione e quanto in effetti realizzato, ed anche sulla conformità con gli strumenti urbanistici vigenti del piano di lottizzazione approvato, valutazioni non ammissibili nella presente sede. Risulta peraltro pacifico, secondo le ricostruzioni operate dai giudici di merito, che il ricorrente diede vita all'*iter* amministrativo per realizzare una lottizzazione e che ottenne un piano di lottizzazione, stipulando poi la convenzione di lottizzazione. Risulta altresì pacifico che furono accertate numerose violazioni degli indici di edificazione dei dodici fabbricati previsti nel piano di lottizzazione e che risultarono non effettuate le opere di urbanizzazione. In riferimento a tali opere, il Perroni ha sostenuto di avere operato la c.d. monetizzazione dei relativi oneri, monetizzazione che i giudici di merito hanno ritenuto non essere stata effettuata, in difetto della sua esatta quantificazione, nell'ambito dell'importo corrisposto al Comune all'esito dell'approvazione del piano lottizzatorio.

3. E' però pacifico – secondo quanto esposto nella sentenza impugnata a pag. 8 – che, seppure il corpo B fosse stato incluso nel progetto di lottizzazione, lo stesso non fu realizzato. Secondo i giudici di merito tale mancata realizzazione, non dipendente da una scelta del ricorrente, ma da non meglio precisate cause contingenti, pur sottraendo volumetria al complesso edificato, non poteva essere



considerata nell'ambito di valutazione dell'eccesso di volumetria e quindi non poteva avere rilevanza nella valutazione di lottizzazione abusiva. La doglianza sul punto, pertanto, non risulta affatto manifestamente infondata, anche se non è in grado di porre in crisi, quanto meno sotto il profilo soggettivo (quindi in riferimento al terzo motivo) l'impianto delle sentenze di merito, in considerazione delle risultanze peritali che sanciscono l'illegittimità del piano di lottizzazione come approvato ed alle quali i giudici di entrambi i gradi di giudizio hanno convintamente aderito.

4. Orbene, essendosi formato il rapporto impugnatorio per quanto appena enunciato, questa Corte non può che rilevare il decorso dei termini di prescrizione del reato ascritto al Perroni. Infatti, in mancanza di periodi di sospensione sia nel corso del giudizio di primo grado che in quello d'appello, e tenuto conto del *tempus commissi delicti*, il reato di lottizzazione abusiva risulta prescritto in data 7 ottobre 2013, per cui la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio per essere il reato estinto per prescrizione, con conseguente assorbimento dell'ultimo motivo di ricorso, il quale, d'altra parte, presenta evidenti profili di fondatezza, posto che la difesa del ricorrente, sin dall'udienza dibattimentale del 24 luglio 2012, aveva espressamente avanzato richiesta di concessione di tutti i benefici di legge.

5. Residua però, a questo punto, la questione della confisca delle aree e degli edifici realizzati, disposta dai giudici di merito, oggetto del quarto motivo di ricorso, motivo con il quale il ricorrente ha richiamato, in verità, solo problematiche relative alla proprietà dei beni oggetto del provvedimento ablatorio, invocando la buona fede dei terzi acquirenti di parte delle opere realizzate, ma che si inserisce nella tematica della possibilità di confermare la confisca urbanistica disposta a seguito di condanna dell'imputato per il reato di lottizzazione, nonostante la declaratoria di prescrizione del reato, potendo il ricorrente dolersi, come si duole in realtà, dell'entità del provvedimento ablatorio conseguente all'accertamento dell'illecita lottizzazione.

6. Si tratta del tema che negli ultimi anni ha occupato il dibattito dottrinario ed ha impegnato la giurisprudenza di legittimità, costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo, che iniziò ad occuparsi del tema con le sentenze Sud Fondi c. Italia del 20 gennaio 2009 (e del 10 maggio 2012), poi con la pronuncia del 30 dicembre 2013, Varvara c. Italia, fino all'ultimo approdo della sentenza emessa dalla Grande Camera, G.I.E.M. srl e altri contro Italia, depositata il 28 giugno 2018, tema non eludibile posto che, come detto, questa Corte si trova a dovere disporre l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per essere il reato estinto per prescrizione.

7. Vale la pena ricordare innanzitutto i contenuti dell'arresto Varvara: la Corte EDU ebbe a risolvere il problema della qualificazione "penale" della confisca

urbanistica prevista dall'art. 44 del d.lgs. n. 380/2001 (Testo unico dell'edilizia), limitandosi a richiamare la decisione di ricevibilità resa il 30 agosto 2007 nell'ambito del noto *affaire Sud Fondi*, relativo al c.d. ecomostro di Punta Perotti. In tale occasione i giudici di Strasburgo avevano osservato che «la sanzione prevista dall'art. 19 della legge n. 47/1985 non tende alla riparazione pecuniaria di un danno, ma mira essenzialmente a punire al fine di impedire la reiterazione delle inosservanze previste dalla legge (...). Questa conclusione è confermata dalla constatazione che la confisca ha colpito l'85 % dei terreni non costruiti, quindi in mancanza di un reale pericolo per il paesaggio. La sanzione era quindi in parte preventiva e in parte repressiva, quest'ultima generalmente caratteristica distintiva delle sanzioni penali (...). La Corte rileva infine che il testo unico dell'edilizia del 2001 classifica tra le sanzioni penali la confisca prevista per il reato di lottizzazione abusiva. Tenuto conto dei suddetti elementi, la Corte ritiene che la confisca in parola sia una "pena" ai sensi dell'art. 7 della Convenzione».

8. La giurisprudenza di legittimità, dopo la prima delle decisioni Sud Fondi, aveva continuato a ribadire la qualificazione "amministrativa" della confisca urbanistica confermandone, di conseguenza, l'applicabilità anche in assenza di condanna (e, in particolare, in caso di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato), con la precisazione che fosse necessario che il giudice accertasse la sussistenza in capo al soggetto destinatario della confisca dell'elemento soggettivo del reato, oltre che l'avvenuta oggettiva "trasformazione urbanistica od edilizia dei terreni stessi in violazione delle prescrizioni degli strumenti urbanistici" (fulcro del reato di lottizzazione abusiva previsto dall'art. 30 del Testo unico). Sul punto si richiama, per tutte, Sez.3, n. n. 36844 del 09/07/2009, Contò, Rv. 244923, che ha affermato che la confisca prevista in materia di lottizzazione abusiva costituisce una sanzione amministrativa e non una misura di sicurezza di natura patrimoniale, pur permanendone il carattere sanzionatorio ai sensi dell'art. 7 della CEDU. Non aveva trovato invece alcun seguito in giurisprudenza la tesi della possibile funzione ripristinatoria e preventiva della confisca urbanistica, in quanto mirante essenzialmente ad impedire il protrarsi degli effetti pregiudizievoli per l'ambiente ed a consentire il ripristino, suggerita da parte della dottrina e fondata proprio sul passaggio motivazionale della decisione Sud Fondi sopra menzionato.

9. Va peraltro sottolineato che una parte minoritaria della giurisprudenza di questa Corte aveva già sottolineato la rilevanza del requisito di proporzionalità della misura ablativa a garanzia della legittimità della stessa. Era stata affermata la necessità di rispettare "il principio di proporzione tra esigenze generali di prevenzione e salvaguardia dei diritti fondamentali dell'individuo, determinandosi, in difetto, la violazione delle norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo" e l'art. 52 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E (così Sez.3, n.



42178 del 29/09/2009, Spini e altro, Rv. 245172, in fattispecie di sequestro preventivo, seppure in riferimento a beni di proprietà di persone diverse dall'indagato). Sulla stessa linea si era evidenziato che l'autorizzazione in sanatoria a lottizzare, pur non estinguendo il reato di lottizzazione abusiva, "dimostra "ex post" la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici e la volontà dell'amministrazione di rinunciare alla acquisizione delle aree al patrimonio indisponibile comunale" (Sez.3, n. 43591 del 18/02/2015, Di Stefano e altri, Rv. 265153) e che il potere del giudice di disporre la confisca dei terreni lottizzati trova un limite nei provvedimenti giurisdizionali del giudice amministrativo passati in giudicato che abbiano espressamente affermato la legittimità della concessione o della autorizzazione edilizia ed il conseguente diritto del cittadino alla realizzazione dell'opera (cfr. Sez. 3, n. 47272 del 30/11/2005, Iacopino e altri, Rv. 232998, che ha affermato che in caso di accertamento di una lottizzazione abusiva, la confisca può essere revocata in sede esecutiva in caso di adozione di un piano di recupero urbanistico dell'area interessata o di successiva autorizzazione a lottizzare, ferme restando le responsabilità penali accertate in capo ai lottizzatori; così anche, in riferimento alla sentenza irrevocabile del giudice amministrativo, Sez.3, n. 38700 del 18/4/2018, Troia e altro, non massimata; ed anche Sez. 4, n. 50189 del 9/12/2015, Comune Golfo di Aranci e altri, Rv. 265416).

10. Comunque, l'orientamento prevalente aveva continuato a ritenere che la confisca dei terreni e delle opere realizzate potesse essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato, sempre che fosse stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che avesse assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati e che avesse verificato l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza dei soggetti nei confronti dei quali la misura viene ad incidere. (cfr., per tutte, Sez.3, n. 17066 del 04/02/2013, Volpe e altri, Rv. 255112, fattispecie nella quale è stata ritenuta legittima la confisca dei terreni nonostante la prescrizione del reato, all'esito dell'accertamento della rimproverabilità della condotta degli imputati e della illegittimità della concessione edilizia rilasciata in zona di inedificabilità assoluta).

11. Con la pronuncia Sud Fondi, i giudici di Strasburgo, affermando l'illegittimità della confisca di un bene se il reato di lottizzazione abusiva in un'area sottoposta a vincolo paesaggistico è prescritto (con condanna dell'Italia al risarcimento dei danni morali e patrimoniali in favore dell'imprenditore), avevano con chiarezza posto l'accento sul requisito della proporzionalità della confisca, osservando come "un provvedimento di confisca automatica e assoluta di edifici e terreni violerebbe il principio di proporzionalità" con conseguente violazione

dell'art. 1 protocollo 1 alla CEDU secondo il quale "ogni persona fisica o giuridica ha il diritto al rispetto dei suoi beni e non può essere privato della sua proprietà se non per causa di pubblica utilità e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale". Tali principi erano stati confermati integralmente nella sentenza Varvara.

12. La più recente pronuncia della Grande Camera G.I.E.M. ha, da una parte, ribadito l'inclusione della confisca urbanistica nell'ambito della materia penale secondo i noti criteri *Engel* e nella nozione di "pena" di cui alle garanzie previste dall'art. 7 CEDU, dall'altra, ha affermato la compatibilità della confisca urbanistica, applicata nonostante sia sopraggiunta la prescrizione del reato, purchè il reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi costitutivi sia stato accertato all'esito di una istruzione probatoria rispettosa dei principi del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza, ossia quando le persone fisiche o giuridiche destinatarie siano state "parti in causa" di tale processo e sempre che la misura ablativa sia proporzionata rispetto alla tutela della potestà pianificatoria pubblica e dell'ambiente.

13. Ai fini della valutazione di proporzionalità della confisca urbanistica, la Grande Camera, al paragrafo 301 della sentenza, ha suggerito di prendere in considerazione a tali fini diversi elementi: «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 ed il reato in questione».

14. Orbene, è chiaro che il giudice nazionale deve procedere ad una interpretazione dell'art. 44 comma secondo del D.P.R. n. 380 del 2001, secondo cui "la sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite", in linea con quella data alla disposizione dalla Corte EDU.

Nel caso di specie la Corte di appello ha confermato la confisca già disposta dal giudice di primo grado, seppure nulla i giudici di secondo grado – né quelli di primo grado – abbiano specificato in ordine all'oggetto della misura ablativa, per cui è indispensabile – alla luce di una interpretazione della disposizione convenzionalmente oltre che costituzionalmente orientata – verificare che la confisca sia stata disposta in modo da risultare proporzionata al reato commesso, considerato che dal *corpus* motivazionale delle due sentenze la valutazione della illiceità della lottizzazione, da intendersi quale non conformità allo strumento urbanistico, sembra risultare non estensibile a tutte le opere realizzate (così va considerato, ad esempio, quanto emerge nella parte motiva della sentenza



impugnata, seppure con poca chiarezza, rispetto all'edificio di cui al corpo B).

15. 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. Né tale valutazione può essere demandata al giudice di legittimità, considerato che la stessa involge il merito e finanche potrebbe rendere necessari accertamenti di fatto, in quanto nel caso di specie si tratta di illegittima realizzazione di un piano di lottizzazione regolarmente autorizzato, ciò rendendo evidente la regolarità di una parte degli edifici e delle trasformazioni realizzate.

16. Sorge allora la questione se sia consentito, all'esito della declaratoria di prescrizione del reato e quindi di annullamento senza rinvio della sentenza di condanna da disporsi ai sensi dell'art. 620, c. 1, lett. a) cod.proc.pen., un giudizio di rinvio limitato ad una valutazione sulla confisca alla luce dei requisiti che la stessa deve rispettare a seguito della menzionata interpretazione convenzionalmente orientata della norma di cui all'art. 44 del D.P.R. 380 del 2001. Occorre dunque individuare la norma processuale che consenta di disporre tale annullamento con rinvio.

17. Dopo il deposito delle motivazioni della pronuncia della Grande Camera, la giurisprudenza di questa Corte ha ribadito il principio consolidato, ed oggi confermato dalla giurisprudenza europea nel suo Supremo consesso, che il proscioglimento per intervenuta prescrizione maturata nel corso del processo non osta alla conferma della confisca del bene oggetto di lottizzazione abusiva, a condizione che la relativa decisione abbia accertato l'esistenza del reato e la responsabilità dell'imputato, garantendo il diritto di difesa secondo i parametri di cui all'art. 6 CEDU.

18. Con la decisione n. 5936 del 8/11/2018, dep. nel 2019, Basile, Rv. 274860, questa Sezione 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* cod.proc.pen., introdotta dall'art. 6, comma 4, del d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, dandone per scontata l'applicabilità alla confisca urbanistica, affermando, anzi, che il legislatore aveva introdotto tale norma recependo i criteri ermeneutici posti dalla giurisprudenza di legittimità.

19. La sentenza n. 14005, del 4/12/2018, dep. nel 2019, PM contro Bogni ed altri, Rv.275356, ha dichiarato inammissibile il ricorso del procuratore della Repubblica, che lamentava l'omessa statuizione sulla confisca nella sentenza del Tribunale di Sassari, che aveva dichiarato non doversi procedere per prescrizione ex art. 129 cod.proc.pen., senza procedere ad istruttoria; tale decisione, nella sua stringata motivazione ancorata a carenza di specificità dell'atto impugnatorio, sembra tuttavia dare per scontata la possibilità per la Corte di Cassazione di disporre l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata in caso di fondatezza del ricorso in casi analoghi.

20. Invece la sentenza n. 14743 del 20/2/2019, Amodio, Rv. 275392, ha 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* cod. proc.pen., 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.

21. Sempre questa stessa Sezione, nella successiva decisione n. 22034 dell'11/4/2019, PM contro Pintore, Rv.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* cod. proc. pen. - 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* cod. proc. pen.

22. Infatti in nessuno dei passaggi della lunga motivazione della sentenza G.I.E.M. si stabilisce un obbligo per il giudice di primo grado di svolgere un



processo penale nel caso in cui il reato sia già estinto per prescrizione.

Parimenti, l'art. 578-*bis* cod.proc.pen., nel riferirsi unicamente ai giudici di appello ed 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.

23. Dopo la rimessione del presente ricorso alla decisione delle Sezioni Unite, è stata depositata la sentenza di questa Sezione n. 31282, deliberata all'udienza del 27/3/2019, Grieco e altri, non ancora massimata, nella quale, invece, il tema relativo all'applicabilità dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. è stato ampiamente dibattuto: nel disporre l'annullamento senza rinvio della sentenza di appello, che aveva confermato la condanna già inflitta dal giudice di primo grado, per essere il reato di lottizzazione estinto per prescrizione, è stato anche disposto l'annullamento con rinvio limitatamente alle statuizioni relative alla confisca. Tale pronuncia ha ampiamente richiamato la sentenza di questa Sezione n. 8350 del 23/1/2019, Alessandrini, Rv. 275756, la quale, pur nell'ampia trattazione della problematica della confisca urbanistica, non ha approfondito – in quanto del tutto estraneo alla *quaestio decidendi* sottoposta – il tema della possibilità di disporre l'annullamento con rinvio ai soli fini della statuizione sulla confisca.

24. Nella parte motiva della Grieco è stato precisato che l'art. 578-*bis* cod. proc. pen. non comprende la confisca delineata dall'art. 44, comma secondo, D.P.R. n. 380 del 2001 (pag.14) e si è individuato il fondamento giuridico della possibilità di emettere una pronuncia di annullamento con rinvio limitatamente alla confisca sulla base di casi analoghi, passando in rassegna sia le ipotesi di confisca quale misura di sicurezza patrimoniale per illiceità intrinseca della *res*, sia la pronuncia sulla falsità dei documenti e menzionando espressamente tanto la pronuncia delle Sezioni Unite n. 38834 del 10/7/2008, PM in proc. De Maio, Rv. 240565, quanto la sentenza della Sezione 2, n. 13911 del 17/3/2016, Lo Schiavo, Rv.266389, in materia di falsità di documenti. Tali casi, unitamente al *trend* legislativo della introduzione dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen., ed a quanto affermato dalla decisione Sez.3, n. 53692 del 13/7/2017, Martino, Rv.272791, dimostrerebbero "la necessità del proseguimento del processo penale" (cfr. pag. 20 della parte motiva). Secondo l'arresto Martino, infatti, l'art. 44 del D.P.R. n. 380/01 rappresenta una deroga all'obbligo della immediata declaratoria delle cause estintive del reato (art. 129, c. 2, cod. proc. pen.), che consentirebbe la prosecuzione del processo penale anche in primo grado, nonostante la intervenuta prescrizione del reato.

25. Orbene, la questione può dar luogo ad un contrasto giurisprudenziale, considerato che questo Collegio ritiene non solo che alla confisca urbanistica non

sia applicabile l'art. 578-*bis* cod. proc. pen., ma anche che, 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.

26. Quanto alla prima affermazione, valga l'esame della disposizione e dell'*iter* legislativo della sua introduzione. Il nuovo articolo del codice di rito è frutto del trasferimento ad opera del d.lgs. n.21 del 2018, che ha attuato la delega per la riserva di codice, di una disposizione della normativa antimafia: l'art. 12-*sexies*, comma 4-*septies* del d.l. n. 306 del 1992 (comma peraltro introdotto con la riforma del Codice antimafia, l. 21/10/2017, n.161) che disciplina la cd. confisca allargata. La redazione della "nuova" disposizione che fa richiamo all'art. 240-*bis* cod.pen. nella sua, del pari, nuova formulazione, non contiene, a differenza dell'abrogato art. 12-*sexies* d.l. 306/92, riferimenti né all'art. 295, c. 2 del D.P.R. n. 43 del 1973 (T.U. doganale), né all'art. 73 (escluso il comma 5) D.P.R. n. 309 del 1990 (T.U. stupefacenti), perché l'art. 3-*bis* cod. pen. ha stabilito che se una materia è disciplinata in un testo unico, le disposizioni che la riguardano devono essere inserite all'interno di tale *corpus* normativo, per cui nei menzionati testi unici sono state previste due nuove disposizioni sulla confisca allargata. In conseguenza l'art. 578-*bis* cod proc. pen. è stato espressamente formulato in modo che ne fosse consentita applicazione anche ai reati in materia di contrabbando e di sostanze stupefacenti: in tal modo si spiega l'inciso dopo il richiamo alla confisca di cui all'art. 240-*bis* cod.pen. "e da altre disposizioni di legge", inciso dopo il quale è stato aggiunto "o la confisca prevista dall'art. 322-*ter* cod.pen.", con l'art. 1, comma 4, lett. f) legge n. 3 del 9/1/2019 (Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici), in tal modo aggiungendo alle ipotesi di confisca allargata, anche l'ipotesi di confisca per equivalente. Secondo i primi commenti della dottrina, l'uso della congiunzione disgiuntiva "o" renderebbe evidente sia la diversa natura della natura ablativa, rispetto alla confisca di cui all'art. 240-*bis* cod.pen., sia la *voluntas legis* di limitare tassativamente l'applicabilità della norma processuale alle confische menzionate.

27. Del resto è consolidata l'interpretazione che esistano diverse tipologie di confische e certamente la confisca urbanistica non è assimilabile né a quella allargata di cui all'art. 240-*bis* cod.pen., né a quella per equivalente di cui all'art. 322-*ter* cod.pen., essendo la prima una confisca legata in via diretta al reato di lottizzazione abusiva da un vincolo pertinenziale. Quest'ultima ha peculiarità sue proprie: la giurisprudenza di legittimità l'aveva considerata per lungo tempo quale sanzione amministrativa irrogata dal giudice penale e perciò, come tale, sottratta al regime della prescrizione e comunque applicabile all'esito di un accertamento in

sede processuale penale. La Corte EDU ha ritenuto che sia sanzione penale, affermandone la legittimità solo se disposta con la sentenza che abbia ritenuto provata la lottizzazione abusiva e la responsabilità penale di chi l'abbia realizzata, nonostante il reato risulti estinto per prescrizione. La giurisprudenza di legittimità successiva ha ritenuto, quindi, che anche in caso di sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, sia possibile disporre la confisca e, per la Corte di Cassazione, disporre il rinvio per nuovo giudizio sul punto. Nella sostanza, secondo tale prevalente interpretazione, il processo penale potrebbe continuare per l'accertamento della responsabilità "penale" anche in caso di reato prescritto, al fine di disporre la confisca.

28. Gli esempi richiamati nella decisione Grieco fanno però riferimento a sentenze di proscioglimento alle quali conseguano effetti ablatori non aventi natura penale, ma di misura di sicurezza ovvero effetti diversi dall'applicazione di una sanzione penale. Si tratta della confisca della *res illicita ex art. 240 cod.pen.*, avente natura di misura di sicurezza (ad esempio: sostanza stupefacente, materiale pedopornografico, ivi compreso il documento dichiarato "falso") che può essere disposta anche con sentenza di proscioglimento, come del pari la confisca obbligatoria del prezzo e profitto del reato e dei beni strumentali alla consumazione del reato (così S.U. n. 38834 del 10/7/2008, P.M. in proc.De Maio, Rv.240565, S.U. n. 26654 del 27/3/2008, Fisia Impianti spa e altri, Rv. 239925 e S.U. n. 31617 del 26/6/2015, Lucci, Rv.264434). Mentre è possibile la prosecuzione del giudizio anche in caso di estinzione del reato per intervenuta prescrizione ai soli effetti della responsabilità civile ai sensi dell'art. 578 cod. proc. pen.

29. Tutte queste ipotesi espressamente previste portano a concludere, conformemente alla decisione delle Sezioni Unite De Maio, che, rispetto all'obbligo di immediata declaratoria di estinzione del reato, non è del tutto anomalo che il giudice di merito possa procedere ad ulteriori accertamenti. Manca però una disposizione processuale che consenta alla Corte di Cassazione che pronunci sentenza di annullamento senza rinvio per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, di disporre anche il rinvio al giudice di appello al fine di verificare la conformità della disposta confisca al criterio di proporzionalità imposto dalla sentenza G.I.E.M.

30. Qualora poi si ritenesse applicabile l'art. 578-*bis* cod. proc. pen. – punto sul quale la giurisprudenza di questa Sezione non converge - occorrerebbe effettuare il controllo di conformità costituzionale della disposizione e la verifica della non manifesta infondatezza della questione: la legge delega stabiliva infatti la riserva di codice per le disposizioni di diritto penale sostanziale, mentre il decreto legislativo delegato ha inserito una norma nel codice di procedura penale, per di più di portata innovativa, non compresa tra i principi e criteri direttivi della

legge delega. Pertanto, risultando all'evidenza un vizio di eccesso di delega per contrasto con l'art. 76 della Costituzione, dovrebbe essere sollevata questione di legittimità costituzionale, rilevante e non manifestamente infondata, con richiesta alla Corte Costituzionale di decisione "eliminativa" della norma.

31. Non risulta, a parere di questo Collegio, percorribile la strada di un'applicazione analogica dell'art. 622 cod. proc. pen. per giustificare il rispetto del principio di legalità nella statuizione di annullamento con rinvio limitatamente alla proporzionalità della confisca urbanistica, pur in presenza di declaratoria di prescrizione. Né è possibile ritenere che tale rinvio sia imposto al giudice di legittimità per l'affermato principio di proporzionalità della confisca contenuto nella sentenza G.I.E.M., come sembrano adombrare alcune delle recenti pronunce di questa Sezione sopra esaminate.

32. Ritiene, di contro, questo Collegio 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. La Grande Camera della Corte europea dei diritti dell'uomo si è infatti 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, purchè 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.

33. Ritiene in via definitiva il Collegio che una volta disposto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata per essere il reato di lottizzazione estinto per prescrizione, ed in mancanza sia di una espressa valutazione sulla proporzionalità dei beni confiscati rispetto alla abusiva lottizzazione realizzata, sia, comunque, di una motivazione delle sentenze di merito che renda evidente e chiara tale proporzionalità, sarebbe viziata da eccesso di giurisdizione la statuizione di annullamento con rinvio limitato alla confisca, non risultando applicabile al caso nessuna norma del codice di procedura penale o di leggi speciali.



34. Non lo è certamente l'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 e non è stata disciplinata nella cadenza procedimentale, quale esito di un giudizio. Non pare esserlo neppure il "nuovo" art. 578-*bis* cod. proc. pen., disposizione sulla quale peraltro incombe la spada di Damocle della incostituzionalità per eccesso di delega per quanto sopra osservato. Né il problema sarà superato dalla riforma *in peius* dei termini prescrizionali efficace dal 1 gennaio 2020 (per effetto della modifica dell'art.159 cod. pen. ad opera della citata legge n. 3/2019), comunque applicabile ai soli reati commessi successivamente.

35. Potendo quindi la questione dar luogo ad un contrasto di giurisprudenza, si ritiene necessario rimettere la questione alle Sezioni Unite, tenuto conto che la stessa involge anche aspetti di rilevanza in riferimento all'interpretazione costituzionalmente conforme dei provvedimenti di confisca previsti dall'art. 578-*bis* cod. proc. pen., come pure sotto il profilo delle garanzie di effettività della tutela giurisdizionale dei diritti di proprietà, incisi da misure cautelari reali per reati di lottizzazione nel frattempo prescritti, dovendosi confermare, nell'ottica dei principi affermati dalla giurisprudenza EDU, la necessità che tale tutela sia soddisfatta in "tempi ragionevoli" e nel rispetto dell'economia dei mezzi processuali.

36. Pertanto il quesito rivolto alle Sezioni Unite è il seguente:
"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."

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle Sezioni Unite.

Così deciso in Roma, il 15 maggio 2019.