

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

5/2020

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervé Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Masera, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

COMITATO SCIENTIFICO Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vigoni, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

REDAZIONE Francesco Lazzeri (coordinatore), Alberto Aimi, Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera, Maria Chiara Ubiali

Sistema penale (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salve le modifiche tecnicamente indispensabili).

Il testo completo della licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

Peer review I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

Modalità di citazione Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2020, p. 5 ss.

CONFISCA URBANISTICA E PRESCRIZIONE DEL REATO: LE SEZIONI UNITE AGGIUNGONO UN NUOVO TASSELLO ALLA DISCIPLINA PROCESSUALE DELLA MATERIA

Nota a [Cass., Sez. un., sent. 30 gennaio 2020 \(dep. 30 aprile 2020\), n. 13539,](#)
[Pres. Carcano, Est. Andreazza, ric. Perroni](#)

di Alessandra Bassi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. La fattispecie concreta. – 3. L'intelaiatura della decisione delle Sezioni Unite. – 4. La questione preliminare: i rapporti fra confisca ex art. 44 d.P.R. n. 380/2001 e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. – 5. Segue. Il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite quanto ai rapporti fra confisca urbanistica e prescrizione del reato-presupposto. – 6. L'estensione dell'art. 578-bis c.p.p. alla confisca lottizzatoria. – 7. L'annullamento con rinvio per la valutazione della proporzionalità della confisca. – 8. La preclusione alla prosecuzione del giudizio sui presupposti della confisca urbanistica in caso di prescrizione maturata in primo grado. – 9. Segue. L'applicazione del principio nei giudizi d'impugnazione

1. Premessa.

Con la sentenza n. 13539 del 30 gennaio 2020, depositata il 30 aprile 2020, le Sezioni Unite penali della Corte Suprema di cassazione si sono pronunciate sulla questione rimessa dalla Terza Sezione penale della Corte: *“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 del 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia¹”*.

Con la decisione in commento, il più ampio consesso della Corte Suprema ha aggiunto un nuovo ed autorevole tassello al diritto vivente sul tema, assai controverso, dell'applicabilità della c.d. confisca urbanistica o lottizzatoria – prevista dall'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (Testo Unico dell'edilizia) – in caso di prescrizione del reato-presupposto, materia oggetto negli ultimi anni di un intenso confronto fra le Corti nazionali, di legittimità e costituzionale, e la Corte Europea per i Diritti dell'Uomo.

¹ per un approfondimento sull'ordinanza di rimessione della Sezione Terza penale, v. la scheda pubblicata in questa Rivista il 18 novembre 2019, a cura di A. GALLUCCIO, [Ancora sulla confisca urbanistica: le Sezioni Unite chiamate a decidere sulla possibilità di rinviare al giudice del merito le valutazioni in ordine alla proporzionalità della misura, nonostante la prescrizione del reato.](#)

Nel dare risposta al quesito sottoposto al proprio vaglio, le Sezioni Unite hanno colto l'occasione per un intervento chiarificatore di più ampio raggio, che ha portato alla cristallizzazione di due principi di diritto. Con il primo, hanno affermato che *"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"*. Con il secondo, hanno stabilito che *"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"*.

2. La fattispecie concreta.

In via preliminare, conviene sinteticamente accennare alla fattispecie concreta sottostante alla decisione del Supremo Collegio.

Con il ricorso per cassazione, l'imputato ha impugnato la sentenza con cui la Corte d'appello di Messina ha confermato la sua condanna in primo grado per il reato di cui all'art. 44, comma 1, lett. c), del d.P.R. n. 380 del 2001 – per avere realizzato, nella qualità di legale rappresentante di una ditta edile, una lottizzazione abusiva di un'area sita nel messinese² –, conseguentemente confermando anche la confisca dell'area e dei fabbricati abusivamente realizzati.

Dopo avere rinviato più volte la discussione del ricorso in attesa della pronuncia della Corte EDU sulla questione concernente la possibilità di mantenere la confisca in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato-presupposto di lottizzazione abusiva³ – questione ritenuta ovviamente rilevante nel caso *sub iudice* –, all'udienza di trattazione del 15 maggio 2019, constatata l'intervenuta estinzione del reato per prescrizione (maturata subito dopo la pronuncia della sentenza d'appello), i giudici della Terza Sezione penale hanno rilevato l'esistenza di un contrasto interno nella giurisprudenza di legittimità quanto alle conseguenti statuizioni adottabili da parte della cassazione in ordine alla disposta confisca, rimettendone appunto la soluzione alle Sezioni Unite con il quesito riportato in premessa.

² Abuso edilizio realizzato, come si legge nella premessa della decisione in commento, mediante la costruzione solo parziale delle opere di urbanizzazione primaria oggetto della concessione edilizia ottenuta e la successiva edificazione di dodici corpi di fabbrica fuori terra in assenza del necessario titolo abilitativo, in violazione del piano di lottizzazione e degli standard urbanistici vigenti.

³ Si tratta della questione decisa dalla Corte EDU con la sentenza del 28 giugno 2018, resa nel caso G.I.E.M. e altri contro Italia, di cui si dirà appresso.

3. L'intelaiatura della decisione delle Sezioni Unite.

Schematizzando, l'iter logico-argomentativo seguito dalle Sezioni Unite si sviluppa in tre passaggi fondamentali.

Nel primo, costituente antecedente logico necessario ai fini della soluzione dello specifico quesito sottoposto al proprio vaglio, la Corte a composizione allargata ha ribadito il principio di diritto già affermato a Sezioni semplici, secondo il quale la confisca lottizzatoria può trovare applicazione anche in caso di sentenza di proscioglimento per sopravvenuta prescrizione del reato, a condizione che, all'atto del maturare della causa estintiva, risulti essere già stata accertata, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, la sussistenza della lottizzazione abusiva e che nel giudizio sia stato assicurato il rispetto del contraddittorio fra le parti.

Nel secondo snodo del ragionamento, le Sezioni Unite sono entrate *in medias res* e, affermata la riferibilità dell'art. 578-bis c.p.p.⁴ anche alla confisca urbanistica, hanno di conseguenza riconosciuto al giudice dell'impugnazione – la Corte d'appello o la stessa Corte di cassazione – che rilevi la sopravvenuta estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il potere/dovere di decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca ex art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Nell'ultimo segmento del discorso giustificativo, il più ampio consenso della Corte regolatrice ha aggiunto un'illuminante puntualizzazione – non strettamente imposta dalla soluzione del quesito, ma importantissima ai fini della (ri)costruzione del sistema a disciplina della materia –, laddove ha precisato come, dalla riconosciuta possibilità per i giudici dell'impugnazione che dichiarino la prescrizione del reato di assumere comunque la decisione agli effetti della confisca, non discenda la regola – invece affermata in talune pronunce – secondo cui, maturata la causa estintiva, il giudizio di primo grado possa proseguire ai soli fini dell'accertamento del fatto, strumentale all'adozione del provvedimento ablativo.

4. La questione preliminare: i rapporti fra confisca ex art. 44 d.P.R. n. 380/2001 e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.

Tracciata l'intelaiatura del provvedimento in rassegna, si può adesso passare ad una più analitica disamina dei tre passaggi argomentativi.

Preliminarmente alla soluzione allo specifico quesito oggetto di rimessione (ammissibilità dell'annullamento con rinvio per la valutazione della proporzionalità

⁴ L'articolo – intitolato «Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione» – è stato introdotto con il d.lgs. del 1° marzo 2018, n. 21 (c.d. “riserva di codice”) ed integrato (con il riferimento alla confisca ex art. 322-ter c.p.) con la legge del 9 gennaio 2019, n. 3 (c.d. Spazzacorrotti), e recita: «1. Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.»

della confisca in caso di prescrizione del reato-presupposto), le Sezioni Unite hanno ritenuto necessario chiarire una volta per tutte la questione “inevitabilmente connessa, trovando in essa il suo presupposto logico”, concernente l’applicabilità della confisca lottizzatoria in caso di intervenuta prescrizione del reato-presupposto (come appunto nel caso *sub iudice*).

Per una migliore intelligibilità del ragionamento seguito dalle Sezioni Unite, converrà aprire una breve parentesi sul tema dell’assoggettabilità a confisca dei terreni e degli immobili oggetto di lottizzazione abusiva in caso di sopravvenuta prescrizione del reato.

Secondo la costante giurisprudenza, l’ablazione prevista dall’art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380⁵, ha natura, non di misura di sicurezza, ma di sanzione amministrativa, applicata dal giudice penale in supplenza rispetto alla pubblica amministrazione, in quanto provvedimento conseguente alla sentenza che “accerta” la lottizzazione abusiva. Ferma tale natura, per anni, la giurisprudenza di legittimità è stata granitica nell’affermare che – giusta l’enunciato letterale del citato art. 44, comma 2 – la confisca urbanistica, derivando da una sentenza che abbia accertato la materialità dell’illecito (cioè l’oggettiva abusività del manufatto edilizio), prescinde da una condanna ed è, pertanto, applicabile anche nel caso in cui il reato di lottizzazione abusiva sia prescritto⁶. Ciò salvo che sia stato adottato un provvedimento amministrativo definitivo con il quale sia stato attuato un piano di recupero edilizio del territorio interessato⁷.

A mettere in discussione tale consolidata linea ermeneutica è intervenuta la Corte Europea per i Diritti dell’uomo con una prima sentenza del 20 gennaio 2009, resa nel caso *Sud Fondi e altri contro Italia*⁸. Con tale arresto, la Corte di Strasburgo ha riconosciuto alla confisca lottizzatoria natura di sanzione penale ai sensi dell’art. 7 della Convenzione, in quanto misura “intrinsecamente punitiva”, facendone derivare – a cascata – l’imprescindibilità della previa formulazione di un giudizio di colpevolezza, ovvero la necessità di un’imputazione soggettiva (dolosa o colposa) del fatto.

Nelle pronunce che hanno fatto seguito a tale decisione, la Corte di cassazione ha tentato una mediazione con i principi affermati dal Giudice europeo e se, da un lato, ha continuato a ribadire la natura di sanzione amministrativa della confisca *ex art.* 44 d.P.R. n. 380 del 2001 e ad ammetterne l’applicabilità anche in assenza di una condanna con sentenza irrevocabile, dall’altro lato, per evitare di andare in frontale contrasto con l’impostazione “sostanzialistica” della confisca seguita dai giudici di Strasburgo nella sentenza *Sud Fondi*, ne ha circostanziato le condizioni di applicabilità. A tale riguardo, ha invero precisato come l’adozione della confisca lottizzatoria in caso di prescrizione

⁵ Detto comma 2 dell’art. 44 recita «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»

⁶ Cass., Sez. 3, n. 3900 del 18/11/1997, Farano e altri, Rv. 209201

⁷ Cass., Sez. 3, n. 41757 del 23/09/2004, Pignatiello ed altri, Rv. 230313

⁸ Per un approfondimento sulla decisione, v. A. BALSAMO, C. PARASPORO, *La corte europea e la confisca contro la lottizzazione abusiva: nuovi scenari e problemi aperti*, in Cass. pen., 2009, 3183; L. BEDUSCHI, *Confisca degli “ecomostri” di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l’Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione*, in Dir. pen. cont. 16 maggio 2012

del reato-presupposto postuli, sotto il profilo sostanziale, l'accertamento della sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo nonché – allorché si tratti della confisca di un bene appartenente a terzi, potenzialmente estranei al reato di lottizzazione abusiva – l'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza⁹; sotto il profilo processuale, la celebrazione di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione dei diversi soggetti interessati¹⁰.

La sostenibilità di tale linea ermeneutica è stata però messa in discussione da un nuovo intervento della Corte Europea per i Diritti dell'Uomo, che – nella sentenza resa il 29 ottobre 2013 nel caso Varvara contro Italia¹¹ –, nel ribadire la natura di sanzione sostanzialmente penale della confisca lottizzatoria, ha giudicato contraria ai principi di legalità penale sanciti dall'art. 7 CEDU l'applicazione dell'ablazione in assenza di una sentenza di condanna in senso formale¹².

Dell'inevitabile disorientamento della giurisprudenza nazionale in conseguenza del nuovo pronunciamento dei giudici di Strasburgo v'è chiara evidenza nelle questioni di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, del d.P.R. n. 380 del 2001, rimesse a stretto giro da parte della Corte di cassazione e di alcuni giudici di merito. Nel denunciare il contrasto della disposizione in oggetto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, primo comma, Cost.¹³ nonché con questi stessi parametri e con quello di cui all'art. 25

⁹ tra le prime, Sez.3, n. 21188 del 30/04/2009, Casasanta, Rv.243630; Sez. 3, n. 30933 del 19/05/2009, Costanza, Rv. 244247.

¹⁰ Cass., Sez. 3, n. 17066 del 04/02/2013, Volpe, Rv. 255112; *Urbanistica e Appalti*, 2013, 862, con nota di A. SCARCELLA, *Confisca legittima degli immobili abusivamente lottizzati in base alla giurisprudenza CEDU, se sono presenti elementi di colpa*; in *Cass. pen.*, 2014, 3380, con nota di C. LIVERANI, *La confisca urbanistica tra legalità penale e principio di colpevolezza ex art. 7 CEDU*. Il principio di diritto è stato ribadito nelle sentenze Cass., Sez. 3, n. 15888 del 08/04/2015 - dep. 18/04/2016, Sannella, Rv. 266628; Sez. 4, n. 31239 del 23/06/2015, Giallombardo, Rv. 264337; Sez. 3, n. 16803 del 08/04/2015, Boezi e altri, Rv. 263585; Sez. 3, n. 33051 del 10/05/2017, P.G. e altri in proc. Puglisi e altri, Rv. 270646; Sez. 3, n. 53692 del 13/07/2017, Martino, Rv. 272791.

¹¹ Per una trattazione approfondita delle tematiche affrontate nella decisione, v. V. MANES, *La "confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. pen.*, 2015, 2204.

¹² In particolare, la Corte Europea ha affermato che *"la logica della «pena» e della «punizione», e la nozione di «guilty» (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di «persona colpevole» (nella versione francese), depongono a favore di un'interpretazione dell'art. 7 (Convenzione E.D.U) che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di comminare la pena al suo autore. In mancanza di ciò, la punizione non avrebbe senso" (...) "Nella presente causa, la sanzione penale inflitta al ricorrente, quando il reato era estinto e la sua responsabilità non era stata accertata con una sentenza di condanna, contrasta con i principi di legalità penale appena esposti dalla Corte e che sono parte integrante del principio di legalità che l'art. 7 Convenzione impone di rispettare"*.

¹³ Si tratta dei parametri valutati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49 del 14 gennaio 2015, pubblicata in *Foro it.*, 2016, 1623, con nota di R. ROMBOLI, *Edilizia e urbanistica, Lottizzazione abusiva accertata, Estinzione del giudizio per prescrizione*; in *Giur. Cost.*, 2015, 411, con nota di G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una prospettiva di adeguamento interpretativo*; in *Giur. Cost.*, 2015, 421, con nota di V. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione di innocenza*; in *Riv. giur. edilizia*, 2015, 545, con nota di M. ESPOSITO, *Nota alla sentenza Corte cost. 49/2015: Il grave problema dei limiti della potestà punitiva tra gli origami della Consulta*; in *Riv. giur. urbanist.*, 2015, 549, con nota di L. PUCCETTI, *Corte costituzionale e Corte EDU allo scontro sulla confisca urbanistica*; in *Cass. pen.*, 2015, 2195, con nota di V. MANES, *La "confisca senza*

Cost.¹⁴, i remittenti hanno mosso secondo prospettive, in effetti, diametralmente opposte: la Terza Sezione penale della cassazione¹⁵ e il Tribunale di Rieti¹⁶, hanno rilevato come – tenuto conto dell'interpretazione fornita dalla Corte europea nella sentenza Varvara – la norma censurata non consenta la confisca urbanistica nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche quando la responsabilità sia stata accertata in ogni suo elemento, così promuovendo una pronuncia della Consulta tesa ad arginare gli effetti della decisione europea ed a salvaguardare i valori costituzionali oggettivamente fondamentali per la tutela del paesaggio, dell'ambiente e della salute, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà. Il Tribunale di Teramo¹⁷ ha, invece, evidenziato come la disposizione dell'art. 44, comma 2, non subordinando in modo espresso l'ablazione alla pronuncia di una sentenza di condanna passata in giudicato, si ponga in netto contrasto con quanto affermato dai Giudici di Strasburgo, così sollecitando la Corte costituzionale ad adeguare detta norma ai parametri convenzionali.

Con la sentenza del 14 gennaio 2015, n. 49, nel dichiarare inammissibili le questioni di costituzionalità, premesso che la vincolatività nell'ordinamento interno del diritto pretorio convenzionale è subordinata alla condizione che si tratti di una "giurisprudenza consolidata"¹⁸, il Giudice delle Leggi ha fornito una sorta di interpretazione autentica della decisione resa dalla Corte di Strasburgo nel caso Varvara. A tale proposito, la Consulta ha chiarito come, ai fini dell'applicazione della confisca urbanistica, la Corte Europea non abbia preteso una sentenza di condanna irrevocabile da parte del giudice penale, ma abbia soltanto richiesto il "pieno accertamento" della responsabilità personale per il reato di lottizzazione abusiva, accertamento compatibile, peraltro, anche con una pronuncia di proscioglimento per prescrizione del reato¹⁹. La Corte costituzionale ha invero chiarito che, ai suddetti fini, si deve tenere conto "non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento", rimarcando che "nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità".

Tale impostazione è stata ribadita nella successiva sentenza del 24 giugno 2015, n. 187, con cui il Giudice delle Leggi ha dichiarato l'inammissibilità della questione di legittimità costituzionale dello stesso art. 44, comma 2, sollevata dal Tribunale di Rieti

condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza; in *Proc. pen. giust.*, 2015, 4, 33, con nota di E.A. RICCI, *La confisca «in assenza di condanna» tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali*; in *Consulta (Rivista On line)*, 2015, 1, con nota di R. CONTI, *La CEDU assediata?*.

¹⁴ Si tratta dei parametri valutati dalla Corte costituzionale nella sentenza del 24 giugno 2015, n. 187.

¹⁵ Questione decisa con la sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015.

¹⁶ Questione decisa con la sentenza della Corte costituzionale n. 187 del 2015.

¹⁷ Questione decisa con la sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015.

¹⁸ Con ciò, nella sostanza, disconoscendo tale connotazione al principio affermato dalla Corte EDU nel caso Varvara. Sul punto si veda più approfonditamente F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015.

¹⁹ C. cost. n. 49 del 14 gennaio 2015; impostazione ribadita anche nella successiva decisione C. cost. del 24 giugno 2015, n. 187.

con argomenti sovrapponibili a quelli dedotti dalla Sezione Terza penale della cassazione.

Sulla questione è tornata successivamente a pronunciarsi la Grande Camera della Corte EDU con la sentenza del 28 giugno 2018, resa nel caso G.I.E.M. e altri contro Italia²⁰. Nel prendere le distanze dai principi affermati nella sentenza Varvara e mostrando una chiara apertura verso le indicazioni della Corte costituzionale nelle sentenze n. 49 e 187 del 2015, il più ampio consesso della giurisprudenza convenzionale ha aperto alla possibilità di disporre la confisca urbanistica a seguito di un accertamento che abbia le caratteristiche “sostanziali” di una condanna, quand’anche non ne presenti la forma. La Grande Camera ha invero chiarito come, ai fini della valutazione circa l’osservanza dei principi di legalità e colpevolezza sanciti dall’art. 7 CEDU, si debba prescindere dal diverso “vocabolario utilizzato” nei vari ordinamenti e si debba piuttosto guardare oltre il “dispositivo di una decisione interna”, valutando la “sostanza” della decisione anche alla luce della “motivazione” che costituisce “parte integrante della decisione»²¹. Da ciò, ha dunque desunto la compatibilità della confisca c.d. urbanistica (disciplinata appunto dall’art. 44, comma 2, T.U. edilizia) con gli artt. 7, 6.2 e 1 Prot. Add. CEDU allorché l’ablazione sia stata disposta a seguito di un accertamento che, pur non avendo le caratteristiche formali della condanna, ne presenti i requisiti sostanziali, cioè qualora vi sia stata la positiva verifica in sentenza della sussistenza di tutti i requisiti, oggettivi e soggettivi, del reato di lottizzazione abusiva. Con ciò ammettendo l’ablazione anche in caso di reato-presupposto estintosi per prescrizione dopo la pronuncia della sentenza di condanna non definitiva (di primo o di secondo grado). D’altro lato, la Corte europea ha però preteso che il provvedimento ablativo consegua da un procedimento informato al rigoroso rispetto delle garanzie del giusto processo di cui all’art. 6 CEDU.

In tale senso, si è quindi orientata la successiva giurisprudenza della Corte di cassazione²².

5. Segue. Il principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite quanto ai rapporti fra confisca urbanistica e prescrizione del reato-presupposto.

Tornando alla pronuncia in commento, dopo avere accennato all’acceso dibattito fra le alte Corti nazionali e la Corte EDU sul tema dei rapporti fra confisca e prescrizione

²⁰ Per una disamina del contenuto della decisione della Corte di Strasburgo, v. A. GALLUCCIO, [Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell’ente al processo: l’attesa sentenza della Corte Edu, Grande camera](#), in *Dir. pen. cont.*, n. 7/2018, 22; T.E. EPIDENDIO, *La Grande Camera della Corte EDU sulla confisca senza condanna: “oltre l’urbanistica la guerra tra le Corti”, l’interpretazione delle sentenze e i diritti delle persone giuridiche*, in *Giur. Cost.* 2018, 2154.

²¹ A tale proposito, la Grande camera ha osservato come “sia necessario guardare oltre le apparenze e il linguaggio adoperato e concentrarsi sulla realtà della situazione” e come, pertanto, “la Corte sia legittimata a guardare oltre il dispositivo del provvedimento, e tenere conto della sostanza, essendo la motivazione una parte integrante della sentenza” (§ 259).

²² Cass., Sez. 3, n. 14743 del 20/02/2019, Amodio, Rv. 275392 - 01; Sez. 3, n. 8350 del 23/01/2019, Alessandrini, Rv. 275756 - 05; Sez. 3, n. 14005 del 04/12/2018, P.M. in proc. Bogni, Rv. 275356.

ed alla composizione delle diverse linee ermeneutiche realizzata con la sentenza G.I.E.M. e la successiva – e consonante – risposta data dalla giurisprudenza di legittimità, le Sezioni Unite hanno colto l’occasione per ribadire il punto di convergenza di tale confronto, conferendo al principio di diritto già affermato a Sezioni semplici²³ (e peraltro non controverso) l’autorevolezza e la stabilità riconosciute dall’art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.²⁴ La Corte di cassazione a composizione allargata ha, dunque, fissato la *regula iuris* secondo la quale la confisca urbanistica, essendo collegata all’accertamento del reato, consente di prescindere dalla necessità di una sentenza di condanna "formale" e può, pertanto, essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato. Ciò a condizione che, per un verso, sia stata accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo (verificando, in caso di terzo estraneo al reato, quantomeno l'esistenza di profili di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza); per altro verso, che tale accertamento discenda da un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, in ossequio al principio del giusto processo sancito dalla Costituzione e dalla CEDU.

6. L'estensione dell'art. 578-*bis* c.p.p. alla confisca lottizzatoria.

Venendo al secondo passaggio motivazionale, dall'appianata legittimità della confisca anche in caso di sopravvenuta estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, le Sezioni Unite hanno inferito, quale "logico ed inevitabile corollario", il principio secondo il quale, qualora la causa estintiva venga a maturazione nel corso del giudizio d'impugnazione, il giudice possa egualmente disporre l'ablazione ex art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001, ritenuto applicabile il disposto dell'art. 578-*bis* c.p.p.²⁵

Tale snodo – centrale ai fini della soluzione del quesito sottoposto al vaglio della Corte – si presenta, a ben vedere, quale l'anello più debole della concatenazione argomentativa. E ciò – è d'uopo rimarcare sin d'ora – non per l'essenza del principio di

²³ Tra le molte – antecedenti e successive alla sentenza G.I.E.M. – si vedano: Cass., Sez. 3, n. 17066 del 04/02/2013, Volpe, Rv. 255112; Sez. 3, n. 32363 del 24/5/2017, Mantione, Rv. 270443, Sez. 3, n. 33051 del 10/5/2017, Puglisi, Rv. 270646; Sez. 3, n. 53692 del 13/7/2017, Martino, Rv. 272791; Sez. 3, n. 1514 del 14/11/2018 – dep. 2019, PG c/ Bernardini, Rv. 277975; Sez. 3, n. 8350 del 23/01/2019, Alessandrini, Rv. 275756

²⁴ Giova rammentare che, con tale disposizione – introdotta con la legge 23 giugno 2017, n. 103, il legislatore ha previsto che la “*se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso*”. Come si è evidenziato in altro scritto, tale innovazione, più che muovere nella direzione della vincolatività del precedente prevista negli ordinamenti di *common law*, cerca di porre un freno all'affermarsi nella giurisprudenza di legittimità di linee interpretative contrastanti ed imprevedibili, così da assicurare stabilità e prevedibilità delle decisioni, in ossequio ai principi di legalità e di eguaglianza. Per una trattazione del tema si rinvia a A. BASSI, [La gestione operativa della funzione nomofilattica della Corte Suprema di cassazione](#), in questa Rivista, 3/2020, 69.

²⁵ V. nota 4.

diritto affermato – certamente condivisibile –, quanto per l’addentellato normativo che ad esso il più ampio consesso della Corte ha inteso riconoscere.

Giova rammentare come, nel demandare alle Sezioni Unite la soluzione del nodo ermeneutico circa la praticabilità dell’annullamento con rinvio alla Corte di appello ai fini della valutazione circa la proporzionalità della confisca urbanistica in caso di sopravvenuta prescrizione del reato-presupposto, la Sezione Terza remittente avesse enucleato, con estrema lucidità, le diverse ragioni ostative a tale esito decisorio, segnatamente: a) l’impossibilità di estendere alla confisca lottizzatoria l’art. 578-*bis* c.p.p., in quanto concernente le sole ipotesi di confisca “nei casi particolari” ex art. 240-*bis* c.p. e per i delitti contro la P.A. ex art. 322-*ter* c.p., dovendosi altrimenti ritenere violato l’art. 76 Cost., per avere il legislatore delegato – nell’includere nel citato art. 578-*bis* anche la confisca urbanistica – operato al di fuori della legge delega sulla c.d. riserva di codice, che nulla prevede al riguardo; b) l’assenza di altra disposizione processuale legittimante tale potere della Corte di cassazione; c) l’impossibilità di ritenere imposto l’annullamento con rinvio nel suddetto caso dall’affermazione del principio di proporzionalità della confisca urbanistica contenuta nella sentenza della Corte EDU nel caso G.I.E.M. s.r.l. contro Italia, di per sé non fondante un “obbligo di esercizio della giurisdizione penale” sul punto.

Nel superare tali rilievi e nel concludere per l’applicabilità dell’art. 578-*bis* c.p.p. anche alla confisca urbanistica in caso di maturata prescrizione nel giudizio d’impugnazione, le Sezioni Unite sono peraltro incorse in un’evidente forzatura del dato normativo. Nell’attuale formulazione (all’esito della recente riforma con la legge n. 3 del 2019), la disposizione processuale regola il sindacato del giudice dell’impugnazione, in caso di reato *medio tempore* prescritto, in relazione alle ipotesi di «*confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall’articolo 322-ter del codice penale*».

Orbene, in ossequio al criterio principe nell’interpretazione della legge codificato all’art. 12 delle Preleggi (secondo cui «*nell’applicare la legge, non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore*»), il riferimento alle «*altre disposizioni di legge*» non può che rapportarsi alle sole ipotesi di «*confisca nei casi particolari*» (appunto previste «*da altre disposizioni di legge*»), e non a qualunque confisca prevista da «*da altre disposizioni di legge*», come invece sostenuto dalle Sezioni Unite. La piana lettura del dato testuale della norma rivela che la proposizione «*e da altre disposizioni di legge*» – considerate la congiunzione «*e*» e la preposizione semplice «*da*» e, quindi, secondo l’analisi logica del discorso – si lega alla proposizione precedente mediante l’aggettivo «*prevista*», che segue (e non inframezza) il riferimento alla «*confisca nei casi particolari*».

Non è revocabile in dubbio che, come rilevato da un’autorevole dottrina, a giustificare, almeno in apparenza, l’art. 578-*bis* c.p.p. riecheggino le parole della Corte costituzionale espresse nella sentenza n. 49 del 2015, poi riprese nella sentenza della Grande Camera nel caso G.I.E.M. ed altri contro Italia²⁶, e dunque la lezione ermeneutica

²⁶ G. VARRASO, [La decisione sugli effetti civili la confisca senza condanna in sede di impugnazione, la legge n. 3 del](#)

impartita dalle più alte Corti nazionali e sovranazionali proprio in tema di rapporti fra confisca urbanistica e prescrizione. Nondimeno, la circostanza che tale sia la “fonte d’ispirazione” della disposizione non può di per sé consentire di leggere nel dato testuale della norma un qualcosa che non vi sia in effetti scritto.

Né può trovarsi un appiglio, ai fini dell’estensione dell’art. 578-bis c.p.p. alla confisca lottizzatoria, nei Lavori Preparatori al d.lgs. n. 21 del 2018. Dalla Relazione allo stesso decreto si evince chiaramente come tale disposizione sia stata inserita nel codice di rito contestualmente allo spostamento della previsione della «*confisca nei casi particolari*» (c.d. allargata o di sproporzione) di cui all’art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992 (convertito con l. n. 356 del 1992) nel novello art. 240-bis c.p. e costituisca la sostanziale trasposizione del comma 4-septies del citato art. 12-sexies²⁷.

D’altro canto, il riferimento espresso alle ipotesi di confisca nei casi particolari previste «*da altre disposizioni di legge*» ha una specifica ragion d’essere nella stessa prospettiva dell’intervento riformatore teso a realizzare la riserva di codice, dovendosi preservare l’applicazione dell’art. 578-bis c.p.p. – come ineccepibilmente evidenziato anche nell’ordinanza di rimessione – alle ipotesi di confisca «*nei casi particolari*» previste dai Testi Unici sul contrabbando e sugli stupefacenti, rimasti inalterati nonostante la riforma del 2018. Prova tangibile di tale assunto è che, proprio con lo stesso art. 6 d.lgs. n. 21 del 2018 (intitolato significativamente «*Modifiche in materia di confisca in casi particolari*») – con cui si è appunto trasferita la previsione della «*confisca nei casi particolari*» di cui all’art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992 nel novello art. 240-bis c.p. e si è previsto il nuovo art. 578-bis c.p.p. – sono stati rispettivamente introdotti il comma 5-bis nell’art. 301 d.P.R. n. 43/1973 (in tema di contrabbando) e l’art. 85-bis nel d.P.R. n. 309/1990 (in tema di stupefacenti) così da estendere anche alle ipotesi delittuose ivi previste la «*confisca nei casi particolari*» di cui all’art. 240-bis c.p.

Insomma, l’esegesi testuale ed i Lavori Preparatori palesano come l’art. 578-bis c.p.p. sia una regola processuale “interna” allo specifico sistema della confisca c.d. allargata, precludendone pertanto l’applicabilità diretta alla confisca urbanistica.

Non può inoltre ritenersi che l’espressione «*confisca nei casi particolari*» possa essere intesa in senso generale ed atecnico, sì da abbracciare anche la confisca lottizzatoria, in quanto – in effetti – prevista da una disposizione “speciale” di legge e non dal codice penale. Oltre alle considerazioni già sopra svolte quanto alle ragioni dell’innesto normativo, non può sfuggire come tale espressione abbia assunto – sin dal suo inserimento con l’art. 12-sexies d.l. n. 306 del 1992 – un significato ed una portata estremamente precisi, appunto tecnici, per riferirsi all’istituto dell’ablazione altrimenti detta allargata o per sproporzione, volto ad attingere beni dell’imputato di valore sproporzionato rispetto ai redditi leciti e non altrimenti giustificati, a prescindere da un nesso di pertinenzialità con i gravi reati-presupposto di cui al relativo catalogo. Espressione, dunque, riferita ad un istituto del tutto eterogeneo rispetto alla confisca *de qua*.

[2019 \(c.d. “spazzacorrotti”\) trasforma gli artt. 578 e 578-bis c.p.p. in una disciplina “a termine”, in Dir. pen. cont., 4 febbraio 2019.](#)

²⁷ Circostanza, a ben vedere, ammessa dalle Sezioni Unite nel paragrafo 5.1 della sentenza in commento

Né può valere a sorreggere l'estensione dell'art. 578-bis c.p.p. alla confisca lottizzatoria il richiamo fatto dalle Sezioni Unite all'affermazione contenuta in altro recente arresto nella medesima composizione²⁸, secondo cui il riferimento alle «*altre disposizioni di legge*» evoca “le plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali”, in tal modo sembrando aprire la via ad una lettura ad ampio raggio, non limitata alla sola confisca “per sproporzione”. Tale *obiter dictum* si riduce, difatti, ad un’asserzione sganciata dall’analisi del dato testuale della disposizione processuale e, soprattutto, elude l’*intentio legis* e le stesse indicazioni della Relazione al decreto legislativo n. 21 del 2018 (che – si ribadisce – agganciano in termini espressi l’art. 578-bis c.p.p. alla «*confisca nei casi particolari*» ex art. 240-bis c.p.).

Non si vuole qui negare la complessità del quesito sottoposto all’esame delle Sezioni Unite, né l’obiettiva difficoltà di rinvenire nel diritto positivo una norma valida a legittimare il potere di annullamento con rinvio della sentenza in punto di confisca urbanistica in caso di prescrizione del reato-presupposto. Si intende piuttosto evidenziare come la Corte avrebbe forse potuto percorrere una via diversa, quale quella del recepimento e della validazione ex art. 618, comma 1-bis, c.p.p. del principio di diritto già elaborato dalla giurisprudenza di legittimità, sia pure a Sezioni semplici, quale fisiologico riflesso processuale del pronunciamento della Corte EDU nel caso G.I.E.M.²⁹ Come si è argomentato in diverse decisioni, la riconosciuta possibilità di adottare/confermare la confisca urbanistica anche in caso di prescrizione del reato, non può non postulare la valutazione del profilo della proporzione e, dunque, della conformità della misura al principio di protezione della proprietà di cui all’art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU, anche sotto l’aspetto dell’individuazione dei beni oggetto dell’aggressione, nel senso che il provvedimento ablatorio è legittimo soltanto se limitato ai beni immobili direttamente interessati dall’attività lottizzatoria e ad essa funzionali³⁰.

Anziché intraprendere una faticosa interpretazione letterale, il più ampio consenso della nomofilachia avrebbe allora potuto privilegiare una lettura logico-sistematica, limitandosi a sviluppare l’argomento condensato nell’affermazione inaugurale del secondo segmento argomentativo, secondo cui, dalla riconosciuta legittimità della confisca anche in caso di sopravvenuta prescrizione del reato – in quanto conforme ai parametri costituzionali³¹ e convenzionali³² –, non può non discendere, quale “logico ed inevitabile corollario” “pena, diversamente, la sua declamazione solo virtuale”³³, che, in caso di prescrizione maturata durante il corso dell’impugnazione, il giudice possa assumere la decisione in ordine alla statuizione

²⁸ Si tratta la sentenza Cass., Sez. U n. 6141/19 del 25/10/2018, Milanese, Rv. 274627.

²⁹ Cass., Sez. 3, n. 14743 del 20/02/2019, Amodio, Rv. 275392; Sez. 3, n. 47280 del 12/09/2019, Cancelli, Rv. 277363; Sez. 3, n. 49795 del 26/09/2019, Demuru più altri.

³⁰ Cass., Sez. 3, n. 14743 del 20/02/2019, Amodio, Rv. 275392; Sez. 3, n. 49795 del 26/09/2019, Demuru più altri; Sez. 3, n. 43119 del 17/07/2019, Falconi, Rv. 277263 e recentissimamente Sez. 3 n. 12640 del 05/02/2020, Iannelli, non massimata.

³¹ Precisamente, la già richiamata sentenza n. 49 del 2015.

³² Segnatamente, la già citata decisione della Corte EDU nel caso G.I.E.M. contro Italia.

³³ Così si legge nella motivazione della sentenza in commento.

relativa alla confisca. Per conferire stabilità al principio forgiato dalla stessa Corte di legittimità – dunque, già costituente diritto vivente – si sarebbero potuti valorizzare la circostanza che l'art. 578-*bis* c.p.p. costituisce il precipitato dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale e convenzionale proprio in relazione ai rapporti fra confisca ex art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 e prescrizione, l'indubbia assimilabilità della confisca urbanistica alle ipotesi di confisca per equivalente previste *expressis verbis* dallo stesso art. 578-*bis* (stante la comune portata *lato sensu* sanzionatoria) nonché la stretta consequenzialità logico-giuridica fra la regola sostanziale (legittimità dell'adozione della confisca lottizzatoria anche in caso di prescrizione del reato-presupposto) e la regola processuale (legittimità della decisione del giudice sul solo punto concernente l'ablazione in caso di prescrizione sopravvenuta nel corso del giudizio impugnatorio).

Tirando le fila delle considerazioni sopra svolte, non si vuole disconoscere l'indubbio pregio della decisione in commento laddove ha dato una risposta autorevole, sia pure non necessariamente definitiva (com'è per tutte le affermazioni di principio giurisprudenziali quand'anche munite della particolare valenza riconosciuta dall'art. 618, comma 1-*bis*, c.p.p.), su di un tema processuale assai delicato e controverso. Si intende nondimeno porre l'accento sul fatto che, anziché optare per un'ermeneusi forzata del dato normativo, si sarebbe forse potuto, in modo più lineare, percorrere la via della cristallizzazione di un principio già esistente nel diritto vivente – coerente con il dato sistematico e conseguente dalla *regula iuris* tracciata dai giudici di Strasburgo –, sulla falsariga di quanto già compiuto, anche di recente, dalle Sezioni Unite con le sentenze Dasgupta³⁴ e Patalano³⁵, così da spianare la strada ad un intervento legislativo di recepimento della regola di formazione pretoria nel diritto processuale positivo. Piuttosto, nella prospettiva di assicurare una copertura normativa alla regola processuale *de qua*, le Sezioni Unite avrebbero potuto valutare l'opportunità di investire il Giudice delle Leggi della questione di legittimità costituzionale dell'art. 578-*bis* c.p.p., per violazione degli artt. 3, 42 (anche in relazione all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU) e 117, comma primo, Cost. (quest'ultimo in relazione all'art. 7 CEDU, secondo l'interpretazione fornitanne appunto dalla Corte Europea nel caso G.I.E.M.), nella parte in cui non contempla la confisca lottizzatoria.

³⁴ Si tratta della sentenza Cass., Sez. U n. 27620 del 28/04/2016, Dasgupta, Rv. 267492, con cui si è affermato il principio secondo cui, ai fini del ribaltamento in appello della sentenza assolutoria di primo grado su impugnazione del P.M. sulla base di una diversa valutazione di prove dichiarative ritenute decisive, è imposta la rinnovazione delle medesime, pena il vizio di motivazione ex art. 606, comma 1, lett. e), c.p.p. per mancato rispetto del canone di giudizio "al di là di ogni ragionevole dubbio". Principio, in parte, recepito dal legislatore nel comma 3-*bis* dell'art. 603, introdotto con la legge 23 giugno 2017, n. 103.

³⁵ Si tratta della sentenza Sez. U n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269786, con cui le Sezioni Unite hanno declinato il principio affermato nella sentenza Dasgupta anche in caso di ribaltamento della sentenza resa a seguito di giudizio abbreviato.

7. L'annullamento con rinvio per la valutazione della proporzionalità della confisca.

Dalla lettura della decisione in commento, non può sfuggire come le Sezioni Unite abbiano risposto solo in maniera implicita ed incidentale al quesito proposto dalla Sezione Terza penale (quanto alla praticabilità dell'annullamento con rinvio ai soli fini della valutazione della proporzionalità dell'ablazione) ed abbiano omesso di enunciare al riguardo un principio di diritto ai sensi dell'art. 173, comma 3, disp. att. c.p.p.

Non v'è peraltro dubbio che, dalla riconosciuta possibilità del giudice di "decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca" urbanistica, non possa non discendere anche la possibilità di disporre – fra le varie opzioni decisorie – l'annullamento con rinvio su tale punto, allorchè sia rilevata un'aggressione patrimoniale sproporzionata che la Corte di legittimità non possa direttamente emendare.

Ciò, d'altronde, si evince anche dalle considerazioni dedicate alla decisione del ricorso *sub iudice* (nel paragrafo 9 della sentenza), laddove le Sezioni Unite – pur rilevando la carenza d'interesse del ricorrente rispetto all'unico motivo dedotto concernente l'asserita buona fede dei soggetti terzi proprietari dell'area e dei beni lottizzati – hanno notato come l'applicazione della confisca urbanistica pure in caso di estinzione per prescrizione del reato-presupposto postuli la verifica, anche *ex officio* ai sensi dell'art. 609, comma 2, c.p.p., circa l'osservanza del principio di proporzionalità, richiamando a supporto l'insegnamento della Corte EDU nel caso G.I.E.M. e, prima di questo, nel caso Sud Fondi e la conseguente giurisprudenza nazionale³⁶. Le Sezioni Unite, hanno quindi notato, da un lato, come la valutazione officiosa in punto di proporzionalità dell'aggressione non possa non tenere conto dei limiti connessi fisiologicamente al giudizio di legittimità, cui sono avulse valutazioni di merito ed in punto di fatto; dall'altro lato, come, in assenza di elementi deponenti per il mancato rispetto del principio di proporzionalità³⁷, non sarebbe legittimo l'annullamento con rinvio *ad explorandum*, richiamando sul punto il principio affermato nella medesima composizione³⁸.

Sulla scorta di quanto sopra, si può dunque estrapolare la *regula iuris* applicabile nell'ipotesi in cui – diversamente da quella decisa dalle Sezioni Unite – la Corte di cassazione ravvisi una violazione del principio di proporzionalità. Fermo che la violazione di tale principio dovrà emergere dalla ricostruzione fattuale compiuta dai giudici nelle fasi precedenti, essendo avulse dal giudizio di legittimità valutazioni ed accertamenti di merito, la Corte di cassazione potrà trovarsi dinanzi alla seguente alternativa decisoria.

³⁶ Le Sezioni Unite hanno richiamato al riguardo il principio affermato nella precedente sentenza Cass., Sez. 3, n. 37472 del 26/06/2008, Belloi, Rv. 241101.

³⁷ In particolare, le Sezioni Unite hanno evidenziato come nella sentenza impugnata la confisca abbia riguardato "il terreno abusivamente lottizzato" ed i "manufatti sullo stesso abusivamente realizzati" sicché nulla potrebbe condurre a far ritenere che la confisca sia stata adottata in contrasto con i principi affermati dalla Corte EDU.

³⁸ Cass., Sez. U n. 25887 del 26/03/2003, Giordano, Rv. 224606.

In un caso, rilevata la sproporzione, la Corte potrà adottare direttamente «*i provvedimenti necessari*» atti a riportare ad equilibrio il provvedimento ablativo allorché sia in grado di disporre una riduzione del compendio attinto, tenendo conto degli elementi accertati e rappresentati nella decisione di merito. Con ciò attivando i poteri riconosciuti dalla lett. l) del comma 1 dell'art. 620 c.p.p. (come modificata con la legge n. 103/2017)³⁹, nell'interpretazione datane dalle Sezioni Unite, secondo cui la Cassazione può pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio se ritiene superfluo il rinvio e se, anche all'esito di valutazioni discrezionali, può decidere la causa alla luce degli elementi di fatto già accertati o delle statuizioni adottate dal giudice di merito, cioè facendo riferimento ai risultati di accertamenti esposti contestualmente ad argomentazioni decisorie contenuti nella sentenza impugnata e non risultando necessari ulteriori accertamenti⁴⁰.

Nell'altro caso, riscontrata la violazione del principio di sproporzionalità, la Corte dovrà invece annullare la sentenza impugnata con rinvio qualora non sia in grado, sulla base degli elementi rappresentati nelle sentenze di merito, di adottare a buon diritto un provvedimento di riduzione⁴¹.

8. La preclusione alla prosecuzione del giudizio sui presupposti della confisca urbanistica in caso di prescrizione maturata in primo grado.

Nel terzo ed ultimo passaggio della pronuncia, le Sezioni Unite si sono occupate della questione – non direttamente interessata dal quesito, ma ad esso strettamente connessa – concernente la possibilità di far proseguire il giudizio di primo grado nonostante la maturata prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sebbene soltanto allo specifico fine di accertare i presupposti per l'adozione della confisca urbanistica.

A tale proposito, mette conto di evidenziare come, in taluni arresti, la Terza Sezione penale abbia avuto modo di affermare che il giudice del dibattimento non è tenuto all'immediata declaratoria dell'intervenuta prescrizione nel corso del giudizio ai sensi dell'art. 129 c.p.p. allorché l'istruttoria debba proseguire per accertare il reato nei suoi elementi oggettivi e soggettivi al fine di disporre la confisca urbanistica del bene sottoposto a sequestro; ciò sul presupposto che la causa estintiva non impedisce la prosecuzione del giudizio allorquando esso sia necessario con riguardo a profili di accertamento funzionali all'adozione di pronunce che la legge demanda al giudice

³⁹ secondo cui la Corte di cassazione pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio se «*ritiene di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto, o di rideterminare la pena sulla base delle statuizioni del giudice di merito o di adottare i provvedimenti necessari, e in ogni altro caso in cui ritiene superfluo il rinvio*»

⁴⁰ Cass., Sez. U, n. 3464/2018 del 30/11/2017, Matrone, Rv. 271831.

⁴¹ In tale senso ha più volte deciso la Corte di cassazione, annullando la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'appello per la valutazione in punto di proporzionalità della confisca e per l'eventuale riduzione dell'aggressione patrimoniale; per tutte, Sez. 3, n. 43119 del 17/07/2019, Falconi, Rv. 277263; Sez. 3, n. 31282 del 27/03/2019, Grieco, Rv. 277167.

penale e che sono diverse ed ulteriori rispetto alla cognizione sull'azione penale strettamente intesa⁴².

Nel prendere una netta posizione contraria rispetto a tale orientamento, le Sezioni Unite hanno rilevato come, in ossequio a principi di ordine costituzionale, l'obbligo di "immediata" declaratoria della causa di estinzione del reato «*in qualunque stato e grado del processo*» fissato dall'art. 129, comma 1, possa essere unicamente derogato, *in melius*, nel caso previsto 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. Obbligo che, del tutto condivisibilmente, la Corte ha escluso poter ravvisare nel disposto dell'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 ovvero nel principio di diritto espresso dalla Corte EDU nella più volte citata sentenza resa nel caso G.I.E.M.

Ne discende che il maturare della prescrizione, avendo efficacia istantanea, opera come momento "spartiacque" rispetto al quale valutare la sussistenza o meno dei presupposti oggettivi e soggettivi del reato funzionali all'adozione della misura ablatoria. In altri termini, è rispetto a tale momento che si dovrà verificare se sia o meno provato il reato idoneo a sorreggere l'aggressione dei beni, di tal che la confisca urbanistica non potrà essere ordinata qualora il reato di lottizzazione abusiva si sia prescritto durante il corso del giudizio di primo grado e, dall'istruttoria svolta sino a tale punto, non emergano i presupposti – oggettivo e soggettivo – richiesti ai fini dell'ablazione⁴³.

9. Segue. L'applicazione di tale principio nei giudizi d'impugnazione.

Resta da accennare brevemente alla regola processuale da seguire nell'ipotesi in cui il termine di prescrizione venga a scadere nel corso del giudizio d'impugnazione – di merito o di legittimità – ed il reato di lottizzazione abusiva non risulti essere stato "accertato" nei gradi precedenti.

Dalla lettura unitaria dei due principi di diritto affermati dalle Sezioni Unite nella sentenza in oggetto discende – secondo una logica espansione inferenziale di tali *regulae iuris*⁴⁴ e per un'evidente esigenza di coerenza sistematica – che, in caso di sopravvenuta

⁴² Cass., Sez. 3, n. 38484 del 05/07/2019, Giannattasio, Rv. 277322; Sez. 3, n. 53692 del 13/07/2017, Martino, Rv. 272791; Sez. 3, n. 43630 del 25/06/2018, Tammaro, Rv. 274196.

⁴³ Coerente con l'impostazione recepita dalle Sezioni Unite è anche il principio di diritto affermato nel recente passato dalla Sezione Terza penale, secondo cui il proscioglimento per intervenuta prescrizione osta alla confisca del bene lottizzato qualora la causa estintiva del reato sia stata dichiarata con sentenza predibattimentale ex art. 469 c.p.p., atteso che le caratteristiche di questa non permettono di compiere quell'accertamento incidentale sulla sussistenza dell'illecito nei suoi aspetti oggettivi e soggettivi necessario per poter disporre la misura ablatoria; Sez. 3, n. 1514 del 14/11/2018 - dep. 2019, PG c/ Bernardini, Rv. 277975

⁴⁴ Per un recentissimo approfondimento sui presupposti, sulle potenzialità e sulle "istruzioni per l'uso" del precedente giurisprudenziale, v. A. COSTANZO, *Il precedente friabile e gli slittamenti della nomofilachia*, in *Giustizia insieme* (rivista on line), 13 maggio 2020.

estinzione del reato, non possa proseguire, non soltanto il giudizio di primo grado, ma neanche il giudizio impugnatorio, neppure ai soli fini dell'accertamento dei presupposti oggettivo e soggettivo della lottizzazione abusiva funzionali all'ablazione.

Ne deriva che, in caso di appello avverso la sentenza assolutoria di primo grado, il giudice del gravame potrà disporre la confisca lottizzatoria soltanto allorché – ravvisata la sussistenza dei presupposti per il ribaltamento del provvedimento liberatorio e rilevata la sopravvenuta maturazione della causa estintiva – ritenga, in quel momento, già compiutamente acquisiti agli atti tutti gli elementi comprovanti l'integrazione dei presupposti oggettivo e soggettivo del reato-presupposto (eventualmente anche all'esito della rinnovazione dell'istruttoria dibattimentale disposta in ossequio al principio espresso dalle Sezioni Unite nelle sentenze Dagupta⁴⁵ e Patalano⁴⁶ e codificato all'art. 603, comma 3-bis, c.p.p.), dandone puntuale e congrua motivazione.

Nel caso (opposto a quello appena delineato) in cui la confisca sia già stata disposta in primo grado all'esito di un giudizio di responsabilità in ordine alla lottizzazione abusiva, la causa estintiva venga a perfezionarsi durante la celebrazione del gravame e non emergano elementi comprovanti *ictu oculi* l'innocenza dell'imputato, nel pronunciare il proscioglimento per sopravvenuta estinzione del reato, la Corte d'appello potrà confermare la misura ablativa, potendo ritenere già "accertato" il reato-presupposto funzionale all'aggressione patrimoniale.

Più problematica è l'ipotesi in cui sia impugnata per cassazione la sentenza d'appello che abbia ribaltato – in senso liberatorio o di condanna – il provvedimento di primo grado e, nelle more della decisione di legittimità, venga a maturare la prescrizione.

In caso di impugnazione della sentenza d'appello che abbia assolto nel merito l'imputato già condannato in primo grado per lottizzazione abusiva, la Corte di cassazione che rilevi la fondatezza (o la non manifesta infondatezza⁴⁷) dei motivi di ricorso della pubblica accusa dovrà prendere atto della maturata prescrizione (dichiarando di conseguenza l'annullamento senza rinvio della sentenza per detta causa) e non potrà disporre la reviviscenza della confisca disposta in primo grado. Difatti, stante la divaricazione dei giudizi di primo e di secondo grado sulla penale responsabilità e l'impossibilità di far continuare il giudizio in sede di rinvio ai fini dell'"accertamento" dei presupposti del reato di lottizzazione abusiva strumentale all'adozione della confisca, pare arduo ritenere che la Corte di legittimità possa stimare "accertata" la sussistenza della lottizzazione abusiva, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nel senso prescritto dalle Sezioni Unite e dalla Corte di Strasburgo.

⁴⁵ Cass., Sez. U n. 27620 del 28/04/2016, Dagupta, Rv. 267492.

⁴⁶ Cass., Sez. U n. 18620 del 19/01/2017, Patalano, Rv. 269786.

⁴⁷ Costituisce infatti principio di diritto acquisito quello secondo il quale l'inammissibilità del ricorso per cassazione dovuta alla manifesta infondatezza dei motivi non consente il formarsi di un valido rapporto di impugnazione e preclude, pertanto, la possibilità di rilevare e dichiarare le cause di non punibilità a norma dell'art. 129 c.p.p., v. Sez. U., n. 32 del 22/11/2000, D. L., Rv. 217266.

Allo stesso modo, qualora sia impugnata per cassazione la sentenza d'appello che abbia condannato l'imputato dopo l'assoluzione in primo grado, la Corte di legittimità, che stimasse fondato (o non manifestamente infondato⁴⁸) il ricorso dell'imputato, non potrà che annullare senza rinvio la sentenza per la sopravvenuta estinzione del reato per prescrizione e, anche nel caso in cui siano stati dedotti motivi di natura solo processuale, ben difficilmente potrà ritenere "accertati" i presupposti della lottizzazione all'esito di un giusto processo (come appunto preteso dalle Sezioni Unite e dalla Grande Camera della Corte EDU), sì da poter comunque confermare la confisca già disposta in primo grado.

⁴⁸ Vedi nota precedente.