

RAFFAELE TECCE

Ricercatore di Diritto processuale penale – Università degli Studi di Roma “Tor Vergata”

## Confisca urbanistica e prescrizione del reato

### *The urban planning confiscation and prescription of the crime*

Le recenti scelte operate dal legislatore, volte ad estendere l'ambito di applicazione della confisca, rivelano molteplici punti di criticità anche alla luce della sentenza della Corte e.d.u., che si è espressa sul problematico rapporto tra l'ablazione urbanistica (art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001) e la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato.

Le successive riflessioni, peraltro, si inseriscono in una più ampia cornice sistematica e normativa, della quale fa parte anche il nuovo art. 578-bis c.p.p.

*The recent choices made by the legislator, aimed at extending the scope of the confiscation, reveal multiple critical points also in the light of the Court's decision e.d.u., which expressed itself on the problematic relationship between urban ablation (art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380 of 2001) and the sentence of acquittal for prescription of the crime.*

*The subsequent reflections, moreover, fit into a broader systematic and normative framework, of which the new art is also part. 578-bis c.p.p.*

#### PREMESSA

La sentenza in commento impone, preliminarmente, di focalizzare l'attenzione, seppur a grandi linee, sulla disciplina di cui all'art. 240 c.p., nel tentativo di comprendere l'istituto della confisca nelle sue articolazioni specifiche ed i profili critici emergenti alla luce della sua applicazione.

La confisca – allocata nel Titolo VIII e disciplinata dall'art. 240 c.p. – consiste nell'espropriazione, da parte dello Stato, di cose in varia misura legate ad un reato o di per sé criminose.

Benché non sia stato agevole nel tempo trovare un'unica definizione che potesse contenere in sé i suoi vari significati, si rende necessario sottolineare come al termine confisca corrisponda ormai un significato normativo sensibilmente variegato, posto che esso investe un fascio d'istituti sempre meno riducibili a un comune denominatore, specie se si punta l'indagine sulle finalità della misura<sup>1</sup>.

L'*empasse*, difatti, nasce dall'esigenza dell'autorità giudiziaria di ricondurre diverse fattispecie sotto lo schermo protettivo della misura di sicurezza, quale strumento efficace, rischiando di non valutare, tuttavia, i risvolti pratici che da ciò ne derivano, in considerazione, soprattutto, dei principi costituzionali.

Procedendo ad una prima analisi del disposto normativo, appare agevole intuire l'intenzione del legislatore di scindere l'articolato in due ipotesi di confisca: l'una facoltativa nel primo comma, il che è suggerito dal verbo “può”, e l'altra obbligatoria, al secondo comma.

La confisca facoltativa richiede, perché possa validamente applicarsi, l'esistenza di taluni presupposti, primo fra tutti la presenza di una sentenza di condanna, nonché la non appartenenza del bene da confiscare a persona estranea al reato.

Discussa è l'eventualità di individuare, poi, un altro presupposto nella pericolosità della cosa<sup>2</sup>: tale

<sup>1</sup> A. Alessandri, *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. pen.*, III, Torino, Utet, 1989, p. 39 ss.; S. Furfaro, *Confisca*, in *Dig. pen.*, I, Torino, Utet, 2005, p. 209 ss., per il quale “soltanto ove si accantoni l'occasione e si consideri puramente l'effetto, la confisca appare un istituto unitario”; A. Melchionda, *Disorientamenti giurisprudenziali in tema di confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977; L. Fornari, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca sanzioni pecuniarie nel diritto penale moderno*, Padova, Cedam, 1997; G. Biscardi, *Concorso di sequestri e traguardo finale: un viaggio accidentato tra istanze risarcitorie e confische*, in *questa Rivista*, 2018, 5, pag. 934 ss.

<sup>2</sup> Preferiscono una tripartizione, inserendo il requisito della pericolosità, tra gli altri: A. De Marisco, sub *art. 240 c.p.*, in U.

ulteriore requisito si renderebbe necessario, pur nel silenzio dell'art. 240, comma 1, c.p., in ossequio alla disciplina comune a tutte le misure di sicurezza.

In ogni caso, pare utile rammentare che il giudice, nel disporre la confisca *de qua*, dovrà egli stesso adeguatamente valutare la pericolosità della cosa, attraverso un giudizio prognostico avente ad oggetto la possibile perpetrazione del reato nel caso in cui la *res* dovesse restare nella libera disponibilità del condannato; il tutto, attraverso l'obbligo di motivazione che assolve, pertanto, ad una funzione di garanzia, poiché riconnesso ad un potere giudiziale esercitato con una discrezionalità che il legislatore non si premura di vincolare.

Proseguendo nell'analisi del primo comma dell'art. 240 c.p., è possibile comprendere come la tipologia di beni sui quali può ricadere la confisca sono le cose che servirono a commettere il reato, ossia quelle effettivamente utilizzate dal reo per la commissione dell'illecito, nonché le cose che furono destinate a commettere il reato, ossia quelle che sarebbero dovute essere utilizzate nella commissione dell'illecito, ma che, per una qualsiasi ragione, dipendente o non dalla volontà del soggetto attivo, non furono utilizzate (tanto che si versi in ipotesi di delitto tentato quanto che si tratti di reato consumato), oppure che costituiscono il prodotto o il profitto del reato medesimo.

Si tratta, nelle prime due ipotesi, degli strumenti dell'illecito penale, che, con espressione risalente, vengono comunemente definiti "corpo del reato" e che, per essere tali devono necessariamente rappresentare gli strumenti atti a realizzare il reato, così come voluto dall'agente, dovendo sussistere un asservimento effettivo tra cosa e reato, nel senso che la prima deve risultare oggettivamente collegata al secondo da un nesso strumentale.

In ciò, dunque, si sostanzia la pericolosità della cosa, a suffragio dell'applicazione della misura di sicurezza.

Il secondo comma dell'art. 240 c.p. prevede, invece, ipotesi di confisca obbligatoria, che, come tale, non sono rimesse alla discrezionalità del giudice, il quale deve necessariamente disporla al ricorrere di determinati presupposti indicati dalla legge e ferma restando l'esistenza di una condanna, salva l'ipotesi di cui al comma 2, lett. b) del predetto articolo.

La confisca obbligatoria attiene al prezzo del reato, nonché a quelle cose la cui fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione, l'alienazione costituisce reato.

Per prezzo del reato deve intendersi la somma o altra utilità economica, data o promessa, per indurre, determinare o istigare altri a commettere un reato; un fattore quindi che incide sulla motivazione a delinquere e che necessariamente postula un concorso morale nell'illecito. In questo caso opera una presunzione assoluta di pericolosità della cosa, ritenendo il legislatore che se all'autore del reato viene lasciato il vantaggio economico in forza del quale ha agito, certamente sarà tentato a reiterare il comportamento illecito.

La confisca delle cose la cui fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione e l'alienazione costituisce reato – altresì dette intrinsecamente pericolose – è, invece, possibile anche se non vi è stata una sentenza penale di condanna come esplicitamente prevede l'ultima parte del n. 2 del comma 2 dell'art. 240 c.p.; unica eccezione è contemplata dal comma quarto dello stesso articolo, ossia quando la cosa appartenga a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione, l'alienazione possano essere autorizzati in via amministrativa.

L'esigenza di creare un binario parallelo di ipotesi di confisca, ogni qualvolta la regola fissata non appariva idonea a salvaguardare i diversi interessi in gioco, ha indotto il legislatore ad individuare nuove ipotesi di confisca obbligatoria (es. art. 240-*bis* c.p.) tra le quali la confisca in materia edilizia a tutela del paesaggio e della salubrità dell'ambiente.

## LA CONFISCA IN MATERIA EDILIZIA E URBANISTICA

Una speciale ipotesi di confisca è disciplinata dall'art. 44 del d.p.r. 6 giugno 2001, n. 380, il cui comma 2 prevede che il giudice, a seguito di una sentenza definitiva che ha accertato il reato di lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni e delle opere ivi costruite.

La norma in esame, pertanto, va interpretata nel senso che la confisca dei terreni e delle opere può

---

Conti (a cura di), *Codice penale illustrato*, I, Milano, Giuffrè, 1934, p. 965 ss.; G. Grasso, sub *art. 240 c.p.*, in M. Romano (a cura di), *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, Giuffrè, 2004, p. 528 ss.

essere disposta anche in assenza di condanna, purché vi sia stato un accertamento della lottizzazione abusiva<sup>3</sup>.

Tale orientamento<sup>4</sup> si fonda essenzialmente sull'assunto che la norma, ai fini della confisca, ritiene sufficiente una sentenza (anche non di condanna) che accerti la lottizzazione abusiva. La confisca *de qua*, dunque, avrebbe natura di sanzione amministrativa e non di misura di sicurezza o di pena e, per tale ragione, l'assenza di una condanna non sarebbe di ostacolo alla sua applicazione.

A ben vedere, la confisca di cui all'art. 44 del d.p.r. n. 380 del 2001 è istituto ontologicamente diverso da quello disciplinato nell'art. 240 c.p.

Difatti, emerge come, da un lato, la confisca prevista dalla legge speciale preveda una vera e propria espropriazione a favore dell'autorità comunale, mentre la confisca codicistica, dall'altro, rappresenta una espropriazione a favore dello Stato.

Da ciò deriva che la prima non è una misura di sicurezza patrimoniale, ma si sostanzia al pari, ad esempio, dell'ordine di demolizione delle opere edilizie abusive di cui all'art. 31, comma 9, d.p.r. 380 del 2001, in una mera sanzione amministrativa, applicata dal giudice penale, in via di supplenza rispetto al potere amministrativo di acquisizione dei terreni lottizzati al patrimonio disponibile del comune (ai sensi dei commi 7 e 8 dell'art. 30 d.p.r. 380 del 2001).

La confisca urbanistica è, dunque, obbligatoria a prescindere da una sentenza di condanna, atteso che essa è conseguenza di un'opera realizzata in mancanza di autorizzazione o in contrasto con gli strumenti urbanistici. Contrariamente, a quanto previsto dall'art. 240 c.p., nel caso in esame, le opere abusive non sono intrinsecamente pericolose o strumenti teleologicamente necessari alla commissione del reato. Ancora, a differenza di quanto dispone in via derogatoria l'ultimo comma dell'art. 240 c.p., la confisca urbanistica resta obbligatoria anche se i beni abusivi possono essere sanati mediante autorizzazione amministrativa.

Tuttavia, le pronunce messe dalle Corti europee, nell'arco dell'ultimo ventennio, hanno, in realtà, ribaltato detto orientamento, censurando l'impostazione interpretativa che tendeva a mascherare sotto spoglie civilistiche o amministrative la misura ablativa, sottraendola, così, alle garanzie proprie del diritto e della giurisdizione penale.

## GLI INTERVENTI DELLA CORTE EUROPEA

La Corte europea ha, sul punto, progressivamente, elaborato un vero e proprio statuto europeo della confisca, ovvero una serie di principi minimi di garanzia che qualunque provvedimento di confisca deve rispettare, riconducibili, in particolare, al principio di legalità ed irretroattività in materia penale, al principio di presunzione d'innocenza e, più in generale, al principio del giusto processo.

Al riguardo, non può sfuggire in via di premessa che la Corte di Strasburgo ha enucleato, in occasione della sentenza *Engel c. Paesi Bassi* (prima decisione che affronta il tema)<sup>5</sup>, i criteri diagnostici della natura penale di una sanzione, che è tale se esiste:

- a) consequenzialità della misura rispetto alla condanna per un reato;
- b) natura e scopo della misura;
- c) qualificazione operata dal diritto interno (o, in sua vece, dalla giurisprudenza);
- d) procedure di applicazione ed esecuzione;
- e) grado di afflittività.

La Corte, inoltre, stabiliva, sempre con la medesima decisione, che la confisca in materia urbanistica costituisce una vera e propria sanzione penale, come tale inapplicabile a fatti commessi precedentemente la sua entrata in vigore in forza dell'art. 7 CEDU.

Misura, dunque, intesa non di natura accessoria e/o amministrativa, bensì come vera e propria pena.

<sup>3</sup>Cass., sez. un., 10 luglio 2008, n. 38834, in *Mass. Uff.*, 2008.

<sup>4</sup>V. Manes, "La confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza, in *Dir. pen. cont.*, 2015, (a commento di C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49).

<sup>5</sup>Corte e.d.u., Grande Camera, 8 giugno 1976, *Engel c. Paesi Bassi*. I c.d. *Engel-criteria* sono stati successivamente precisati in Corte e.d.u., 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*.

Di immediato impatto sull'ordinamento italiano è, poi, la nota sentenza resa della Corte Europea nel caso *Sud Fondi s.r.l. c. Italia*<sup>6</sup>.

La pronuncia prende avvio da un procedimento penale concernente il complesso immobiliare di Punta Perotti, conclusosi, dopo un pluriennale iter giudiziario, con l'assoluzione degli imputati dai vari illeciti loro ascritti, tra i quali il reato di lottizzazione abusiva.

La Corte di Cassazione<sup>7</sup> aveva definitivamente affermato che la lottizzazione era da considerarsi abusiva, in quanto non eseguita in conformità alla legislazione di riferimento. Al contempo, però, aveva riconosciuto l'oggettiva "oscurità" del predetto quadro normativo, che aveva cagionato un errore scusabile sulla legge penale alla quale era conseguita l'assoluzione degli imputati *ex art. 5 c.p.*

Attesa, tuttavia, la sussistenza del reato nella sua dimensione materiale, la Corte di Cassazione aveva disposto la confisca di tutti i terreni abusivamente lottizzati e delle opere ivi costruite, ai sensi e per gli effetti dell'art.44 del d.p.r. n. 380/2001.

A seguito di tale decisione gli imputati avevano adito la Corte Europea, asserendo che la confisca avesse violato gli artt. 7 CEDU e 1 Prot. add. CEDU.

La Corte europea ha accolto i ricorsi e condannato l'Italia sotto entrambi i profili: anzitutto, vagliando analiticamente la confisca urbanistica alla luce dei parametri elaborati nel caso *Engel c. Paesi Bassi*, la Corte aveva ritenuto che essa, in ragione degli scopi prevalentemente repressivi che la animano, avesse natura penale, come tale vincolata al rispetto dell'art. 7 CEDU.

Inoltre, a parere della Corte, i ricorrenti erano stati destinatari di una sanzione penale in assenza di un legame di natura intellettuale<sup>8</sup>, dunque coscienza e volontà, che permettesse di rilevare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato, affermando il principio per cui se un fatto oggettivamente costituente reato non risulta soggettivamente ascrivibile all'agente, quanto meno a titolo di colpa, a questo non può applicarsi alcuna sanzione penale.

La sentenza *Sud Fondi* rappresenta, nell'ambito della stessa giurisprudenza europea, un precedente di notevole importanza, anzitutto perché sottolinea, per la prima volta, la rilevanza del principio di colpevolezza<sup>9</sup>, ancorandolo direttamente al più generale principio di legalità dei reati e delle pene; e, inoltre, modifica in senso ancor più garantista il primo indice sintomatico della natura penale di una sanzione, quale l'essere conseguenza della condanna per un reato.

Nella sentenza *Sud Fondi*, però, la condanna diviene, tuttavia, un requisito non indispensabile, poiché ciò che rileva, come primo indice sintomatico, è il collegamento tra la confisca e l'accertamento di un reato nell'ambito del procedimento penale, indipendentemente dall'esito assolutorio o di condanna del processo penale.

Alla luce di quanto rappresentato, è possibile concludere che la confisca urbanistica può essere disposta anche in assenza di una condanna a condizione, tuttavia, che sia accertato il fatto-reato, di lottizzazione abusiva, in tutte le sue componenti oggettive e di imputazione soggettiva.

Con la sentenza *Sud Fondi*, tuttavia, la Corte non ha affrontato la specifica ipotesi, oggetto della sentenza in commento, in cui il provvedimento ablativo sia disposto a seguito di sentenza di proscioglimento (o di non luogo a procedere), al ricorrere di una causa estintiva del reato, come l'intervenuta prescrizione.

Sulla questione, con la sentenza *Varvara c. Italia*, del 29 ottobre 2013<sup>10</sup>, la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha ritenuto l'applicazione della confisca urbanistica, nella particolare ipotesi di proscioglimento per estinzione del reato, una violazione del principio di legalità sancito dall'art. 7 Cedu.

Nel merito, la Corte ha osservato che, in base all'art. 7 Cedu, è illegittima l'applicazione di sanzioni penali per fatti commessi da altri (nella giurisprudenza precedente già ritenute contrastanti con la presunzione d'innocenza di cui all'art. 6, § 2, Cedu) o, comunque, che non sia fondata su di un giudizio "consacrato in un verdetto di colpevolezza".

<sup>6</sup> Corte e.d.u., 20 gennaio 2009, *Sud. Fondi s.r.l. c. Italia*.

<sup>7</sup> Cass. sez. III, 29 gennaio 2001, n. 11716.

<sup>8</sup> V. Manes, "La confisca senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza, cit.

<sup>9</sup> R. Bricchetti, *Pronunce sul reato (la colpevolezza)*, in *Ratio Iuris*, 2015, f.1.

<sup>10</sup> Corte e.d.u., 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, con commento di A. Dello Russo, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piove*, in *Arch. pen.*, 2013; cfr. F. Mazzacuva, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7, CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, p. 387 ss.

## LA SENTENZA DELLA GRANDE CAMERA

Dopo una lunga attesa dalla celebrazione dell'udienza, il 28 giugno 2018 è stata depositata la decisione *GIEM e a. c. Italia*<sup>11</sup>, con la quale la Corte e.d.u., Grande Camera, si è espressa, anzitutto, sul problematico rapporto tra la confisca urbanistica, ex art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001 e la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato.

L'articolata vicenda riguardava più ricorsi concernenti l'irrogazione della confisca di numerosi suoli, oggetto di lottizzazione abusiva, in assenza di una condanna: ragion per cui i ricorrenti, quattro società e una persona fisica, contestavano che la misura ablatoria non fosse dotata di una sufficiente base giuridica.

La Grande Camera, riprendendo quanto già ampiamente sostenuto nei precedenti casi, ha ribadito che la confisca urbanistica è certamente una "sanzione penale particolarmente dura ed intrusiva".

Inoltre, i giudici di Strasburgo, rigettando completamente l'assunto per cui i giudici italiani agiscono, in materia di confisca, in luogo dell'autorità amministrativa, hanno confermato, per l'ennesima volta, la natura penale della confisca prevista dall'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001. Ne discende, come imprescindibile corollario, che ad essa devono essere applicate tutte le garanzie convenzionali ricollegate alla nozione di "materia penale", in termini di rispetto dei principi del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU, del *nullum crimen sine lege* ex art. 7 CEDU, nonché delle garanzie del doppio grado di giurisdizione ai sensi degli artt. 2 e 4 Prot. 7 CEDU.

Non stupisce, dunque, l'ennesima accertata violazione del diritto di proprietà di cui all'art. 1 Prot. add. CEDU da parte dello Stato italiano, a causa della natura sproporzionata e poco flessibile della misura ablatoria, rispetto alle finalità perseguite, ossia la protezione dell'ambiente e la tutela del paesaggio. Il tutto avvenuto, per di più, in assenza di contraddittorio.

Dunque, la Grande Camera, rispetto ai rilievi che in questa occasione si intende sottolineare, ha sostanzialmente assunto le seguenti determinazioni:

- la confisca *de qua* non è né una sanzione amministrativa<sup>12</sup> né tantomeno una misura di sicurezza, ma, certamente, una sanzione penal-afflittiva, che può essere irrogata solo in presenza di un pieno accertamento degli elementi oggettivi e soggettivi del reato, accertamento che potrà evincersi anche da una sentenza di proscioglimento per prescrizione;

- qualora l'imputato sia stato assolto da un precedente giudice di merito per l'insussistenza della fattispecie di lottizzazione abusiva, non potrà il giudice di legittimità, al cospetto di un'intervenuta prescrizione del reato, prosciogliere l'imputato e, al contempo, ordinare che venga irrogata una misura ablatoria alla luce di un accertamento incidentale della responsabilità, in virtù della presunzione di non colpevolezza.

Nel soffermarsi sulla relazione intercorrente tra la confisca urbanistica e il principio di legalità dell'art. 7 CEDU, la Grande Camera, pertanto, ha ribadito a chiare lettere principi che avrebbero dovuto già essere stati metabolizzati nell'ordinamento italiano, specificando nuovamente che presupposto indefettibile per l'applicazione della confisca è l'accertamento di un elemento psicologico nella condotta del soggetto, accanto alla ricostruzione oggettiva del fatto costituente il reato di lottizzazione abusiva.

Affrontando il cuore del problema, la Grande Camera ha testualmente richiamato il § 72 della decisione *Varvara*, in cui si affermava che la sanzione penale imposta nell'ipotesi in cui il reato sia stato dichiarato prescritto – e la sua responsabilità penale non sia stata dichiarata in una sentenza di condanna – è incompatibile con il principio di legalità, sancito dall'articolo 7 della Convenzione. A parere della stessa Corte la sanzione della confisca sarebbe, dunque, in violazione dell'art. 7 della Convenzione e "arbitraria".

Ebbene, la Corte ha, in proposito, precisato che tale passaggio non porta necessariamente alla conclusione che le misure di confisca per lottizzazione abusiva devono necessariamente essere accompagnate da condanne pronunciate dai tribunali penali ai sensi del diritto nazionale, con condanna formale passata in giudicato, evidenziando, piuttosto, il compito dell'autorità giurisdizionale di "garantire che

<sup>11</sup> Corte e.d.u., Grande Camera, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, in *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte e.d.u., grande camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, f. 7-8.

<sup>12</sup> M. Cicala, in *Nuove prospettive per la prevenzione e la repressione dell'abusivismo edilizio*, in AA. VV., *Sanzioni e sanatoria nella "nuova urbanistica"*, Padova, Cedam, 1985, p. 38 ss.



la dichiarazione di responsabilità penale sia conforme alle garanzie previste dall'art. 7 C.E.D.U. e che provenga da un procedimento conforme all'art. 6 C.E.D.U.".

In conclusione, la Grande Camera ha ribadito il principio secondo cui è possibile la confisca di un bene a condizione che vi sia stato l'accertamento del fatto sotto i diversi profili, oggettivi e soggettivi, del reato.

## L'EVOLUZIONE GIURISPRUDENZIALE

Sul punto, la Corte di cassazione<sup>13</sup>, alla luce della sentenza Varvara, aveva sostenuto, con un primo arresto giurisprudenziale, che è preclusa la confisca dei beni quando non viene pronunciata una condanna per il reato di lottizzazione abusiva e che «la misura non potrebbe perciò essere più adottata quando il reato è prescritto, nonostante sia stata, o possa venire, anche incidentalmente, accertata la responsabilità personale di chi è soggetto alla confisca», perché ciò si porrebbe «in contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, comma 2, Cost., in quanto determinerebbe una forma di iperprotezione del diritto di proprietà, nonostante il bene abusivo non assolva ad una funzione di utilità sociale (artt. 41 e 42 Cost.), con il sacrificio di principi di rango costituzionalmente superiore, ovvero del diritto a sviluppare la personalità umana in un ambiente salubre (artt. 2, 9 e 32 Cost.)».

Per altro verso, con ordinanza del 17 gennaio 2014<sup>14</sup>, il Tribunale di Teramo, in composizione monocratica, sollevava una questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, comma 2, d.p.r. n. 380 del 2001, in riferimento all'art. 117, comma 1, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 7 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, nella parte in cui consente che la confisca urbanistica dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite venga disposta anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione<sup>15</sup>.

Il rimettente, difatti, reputava che la possibilità di disporre la confisca urbanistica fosse in contrasto con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione.

All'uopo, la Corte costituzionale (sentenza n. 49 del 2015), nel dichiarare inammissibile la questione, con specifico riferimento al rapporto estinzione del reato – confisca urbanistica, sottolineava che la questione della disputa sottendeva un ben più importante quesito: quando il legislatore ragiona in termini di condanna, si riferisce al provvedimento ovvero all'accertamento della responsabilità, benché seguito da un'eventuale sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato?

La medesima Corte concludeva 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. Quest'ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica, considerato che si tratta non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento.»<sup>16</sup>.

Sulla scia dell'orientamento della Grande Camera, la Suprema Corte, con la sentenza in commento, ha riaffermato il principio, secondo cui in presenza della causa estintiva del reato, «il giudice del dibattimento non ha l'obbligo di dichiararla immediatamente ex art. 129 c.p.p., ma deve procedere al necessario accertamento del reato nelle sue componenti, oggettive e soggettive, assicurando alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio (...)».

Sul punto, sorgono non pochi dubbi, posto che appurata la natura penal-afflittiva della confisca – pur quando *illo tempore* è stata considerata semplice misura amministrativa dalla giurisprudenza nazionale – non si comprende per quale motivo, ad esempio, la confisca per equivalente, disposta in materia di reati tributari, non è applicabile mai in caso di reato prescritto, mentre è invece irrogabile, pur in sede di proscioglimento per prescrizione, in materia di lottizzazione abusiva.

<sup>13</sup> Cass., sez. III, ord. 20 maggio 2014, n. 209, in *Giur. pen.*, 2014.

<sup>14</sup> Trib. Teramo, ord. 17 gennaio 2014, n. 101, in *Arch. pen.*, 2014.

<sup>15</sup> Ne parla F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015, n. 49, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, p. 3 ss.

<sup>16</sup> In proposito, tra gli altri, G. Civello, *La sentenza Varvara c. Italia non "vincola" il giudice italiano: dialoghi tra Corti o monologhi di Corti?*, in *Arch. pen.*, 2014, p.327 ss e N. Colacino, *Convenzione europea e giudici comuni dopo Corte costituzionale n. 49/2015: sfugge il senso della «controriforma» imposta da Palazzo della Consulta*, in *Riv. OIDU*, 2015, f. 3 e F. Viganò, in *La Consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su C. cost., sent. 26 marzo 2015*, cit.

Nel merito, la Corte europea ha osservato, nella più volte richiamata sentenza Varvana, che l'art. 7 Cedu non si limita a richiedere la necessità di una base legale per i reati e per le pene, ma implica, altresì, che l'irrogazione di sanzioni penali per fatti commessi da altri (nella giurisprudenza precedente già ritenute contrastanti con la presunzione d'innocenza di cui all'art. 6, § 2, CEDU) sia da considerarsi illegittima; così come ugualmente illegittima sarebbe l'applicazione della sanzione penale se non fosse fondata su di un giudizio "consacrato in un verdetto di colpevolezza".

Tale principio è pienamente confermato in materia di confisca per equivalente, avente natura di vera e propria sanzione penale, ai sensi dell'autonoma nozione ricavata dalla Corte europea dei diritti umani dall'interpretazione dell'art. 7 CEDU<sup>17</sup>.

La stessa Corte costituzionale ha attribuito alla confisca per equivalente, in particolare quella prevista in tema di reati tributari, natura di vera e propria sanzione penale, tanto da vietarne l'applicazione retroattiva ai sensi dell'art. 25, comma 2, Cost., ovvero affermando l'illegittimità della sua applicazione, in ipotesi di mancanza di una vera e propria sentenza di condanna<sup>18</sup>.

La questione nodale, e lo sottolinea anche la stessa Corte e.d.u., è che le leggi nazionali sottese ai reati di lottizzazione abusiva collidono con i lunghi tempi processuali, effetto della "incapacità" dei Tribunali italiani di decidere entro termini di legge "relativamente brevi" i complessi processi di lottizzazione abusiva, determinando una involontaria impunità.

Pertanto, per evitare che i "termini brevi" di prescrizione in Italia agevolino gli "autori di tali reati", è stata la giurisprudenza della Corte di cassazione – anche con la sentenza qui annotata – a prevedere la possibilità che il giudice irroghi la confisca anche con una pronuncia di proscioglimento per prescrizione, "a condizione che i tribunali agiscano nel pieno rispetto dei diritti di difesa sanciti dall'art. 6 della Convenzione" e che vengano "dimostrati tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva".

Detto orientamento nasce, sicuramente, dalla valutazione che l'iter processuale volto all'accertamento della responsabilità nei reati di lottizzazione abusiva contrasta con i termini troppo brevi di prescrizione.

La Suprema Corte, tuttavia, rischia di sostituirsi al legislatore, vulnerando l'istituto della prescrizione per l'accertamento del fatto finalizzato alla irrogazione della confisca urbanistica, pur sempre annoverabile nella categoria di "pena", secondo i criteri elaborati dalla Corte e.d.u.

L'orientamento appare in contrasto con il principio della durata ragionevole del processo e con il diritto ad essere presunti non colpevoli fino all'intervento di una sentenza di condanna passata in giudicato.

Far dipendere l'applicazione della confisca urbanistica *sic et simpliciter* da un accertamento "nella sostanza" della responsabilità penale, contenuto in una sentenza di proscioglimento per intervenuta pre-

<sup>17</sup> Si allude alle note sentenze Corte e.d.u, Grande Camera, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito e 5 luglio 2001, Phillips c. Regno Unito. Per approfondimenti, si veda V. Manes, sub art. 7 CEDU, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, Padova, Cedam, 2012, p. 263 ss.; F. Mazzacova, sub art. 7 CEDU, in G. Ubertis-F. Viganò (a cura di) *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, Torino, Giappichelli, 2016, p. 249 ss.

<sup>18</sup> C. cost., 2 aprile 2009, n. 97, in *Giur. cost.*, 2009, p. 984; più di recente C. cost., 7 aprile 2017, n. 68, in *Dir. pen. cont.*, 10 aprile 2017, con nota di F. Viganò, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative punitive*. La Corte è tornata sulla natura giuridica della confisca per equivalente, segnatamente di quella prevista dall'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998, in conseguenza della condanna per un illecito amministrativo previsto dalla parte V, titolo 1-bis, del medesimo testo normativo, affermando testualmente al § 6 del "Considerato in diritto": «questa Corte non ha motivo di discostarsi dalla premessa argomentativa da cui muove il rimettente, sulla natura penale, ai sensi dell'art. 7 della CEDU, della confisca per equivalente. Con quest'ultima espressione si indica una particolare misura di carattere ablativo che il legislatore appronta per il caso in cui, dopo una condanna penale, non sia possibile eseguire la confisca diretta dei beni che abbiano un "rapporto di pertinenzialità" (ordinanze n. 301 e n. 97 del 2009) con il reato. Mentre quest'ultimo strumento, reagendo alla pericolosità indotta nel reo dalla disponibilità di tali beni, assolve a una funzione essenzialmente preventiva, la confisca per equivalente, che raggiunge beni di altra natura, "palesa una connotazione prevalentemente afflittiva ed ha, dunque, una natura eminentemente sanzionatoria" (ordinanza n. 301 del 2009). È infatti noto che il mero effetto ablativo connesso all'istituto della confisca non vale di per sé a segnare la natura giuridica della misura, perché "la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale" (sentenza n. 46 del 1964)». In dottrina, nello stesso senso, M. Amisano Tesi, *Confisca per equivalente*, in *Dig. Pen.*, agg. IV, Torino, Utet, 2008, p. 204; D. Fondaroli, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, Bononia University Press, 2007, p. 118; F. Vergine, *Confisca e sequestro per equivalente*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 149; in senso critico, però, A.M. Maugeri, *Confisca*, in *Enc. Dir.*, Annali VIII, Milano, Giuffrè, 2015, p. 201, nonché V. Mongillo, sub art. 322-ter, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, Giuffrè, 2015, p. 551 ss.

scrizione, potrebbe violare il principio della presunzione di innocenza, in quanto le motivazioni di una simile pronuncia non dovrebbero mai lasciar residuare, paradossalmente, un'ombra di colpevolezza in capo al soggetto.

Il valore di detto principio assume una importanza vitale in un sistema basato sulla preminenza del diritto, laddove non dovrebbe esserci spazio né per assoluzioni a metà, né per sentenze di proscioglimento nelle quali, alla fine, la persona sia trattata come se fosse colpevole, perché ciò compromette irrimediabilmente la reputazione dell'interessato e la maniera in cui questi è pubblicamente considerato.

Si evince, insomma, come, seppur la Corte e.d.u. e, – sulla scia delle relative considerazioni – la Suprema Corte sostengano che la confisca appartenga alla categoria della sanzione penale, l'epilogo cui si giunge pone dubbi in ordine alla compatibilità con i sopra richiamati principi costituzionali.

La sentenza annotata, ancora, rafforza le conclusioni sulla base dell'art. 578 *bis* c.p.p., introdotto con il decreto legislativo del 1° marzo 2018, n. 2114<sup>19</sup> ("Attuazione del principio della riserva di codice nella materia penale"), a mente del quale "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, 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".

L'espresso riferimento anche alla confisca prevista "da altre disposizioni di legge", estende la propria portata a tutti gli altri casi in cui la legge prevede l'irrogazione della misura ablatoria, ossia all'ipotesi prevista dall'art. 44 del T.U.E.

Tuttavia, non può non sottolinearsi che l'art. 578-*bis* c.p.p. è destinato ad operare solo in relazione alla confisca intesa come misura di sicurezza, e non già quando la stessa si applichi ai fini di sanzione penal-afflittiva, come nel caso della lottizzazione abusiva in materia urbanistica.

Lo si deduce da un dato meramente letterale, considerato che l'art. 578-*bis* c.p.p. rinvia solo al primo comma dell'art. 240-*bis* c.p. e non anche al comma secondo, che attiene alla confisca per equivalente.

Tale previsione risulta in linea con l'assunto secondo cui il legislatore può prevedere, anche in presenza di una sentenza di condanna e di un successivo proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, che il giudice possa disporre la confisca – intesa come misura di sicurezza – per far fronte ai bisogni social-preventivi sottesi alla misura ablativa.

A ciò si aggiunga che l'art. 578-*bis* c.p.p. affronta il caso specifico in cui la confisca sia stata già irrogata in primo grado e poi sia seguita da una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato. Il presupposto indefettibile, dunque, è che sia stata già ordinata la confisca, a seguito di una sentenza di condanna.

Affermare che la confisca debba essere stata già ordinata significa intendere che esista già un accertamento sulla contestata condotta illecita.

In altre parole, l'art. 578-*bis* c.p.p. fa riferimento ad ipotesi di prescrizione del reato da dichiararsi in appello o in cassazione.

Tale quadro interpretativo appare in linea con la decisione in commento della Corte di Cassazione<sup>20</sup>, la quale, in ossequio alla pronuncia resa dalla Grande Camera della Corte e.d.u. nella causa *G.I.E.M. e altri c. Italia*, conferma la compatibilità tra la confisca urbanistica ed una sentenza di prescrizione, atteso l'avvenuto accertamento dell'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato.

Pertanto, appare chiara l'intenzione del legislatore, che ha introdotto l'art. 578-*bis* c.p.p., di annodare la legittimità della confisca, relativa ad un reato prescritto, all'accertamento della colpevolezza dell'imputato, a patto che la stessa sia stata già provata.

## LE QUESTIONI ANCORA APERTE

La Corte di cassazione, con la sentenza del 9 febbraio 2019, ritiene compatibile "la confisca urbanistica e la pronuncia di una sentenza di prescrizione", pienamente conforme ai principi convenzionali,

<sup>19</sup> A.M. Maugeri, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis, c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla L. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018, in Arch. pen. (Suppl. Speciali riforme), 2018, f. 2, p. 41 ss.*

<sup>20</sup> AA.VV., in *La Cassazione torna sul rapporto tra confisca urbanistica e prescrizione dopo la sentenza della Corte e.d.u. nella causa G.I.E.M. ed altri c. Italia*, in *Giur. pen. web*, 2019; G. Ranaldi, *Confisca urbanistica e prescrizione dopo la sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, p. 10 ss.



«dovendosi invece appurare l'attenzione sul dato sostanziale dell'avvenuto accertamento dell'esistenza del reato e della colpevolezza dell'imputato, attuando tutte le garanzie proprie della natura penale della sanzione irrogata».

Così come articolato dalla giurisprudenza, difatti, il ragionamento condurrebbe ad un'abrogazione tacita dell'art. 129 c.p.p., in quanto il giudice, dovendo procedere all'accertamento della fattispecie abusiva, nelle sue accezioni oggettive e soggettive, senza in alcun modo eludere il diritto alla difesa e al contraddittorio, non sarà più obbligato alla immediata declaratoria di avvenuta estinzione del reato, benché lo stesso sia già ampiamente prescritto<sup>21</sup>.

Si andrebbe, in questo modo, ad estendere, pericolosamente, il potere dispositivo del giudice, a discapito dei diritti dell'imputato.

La prescrizione del reato determina, com'è noto, l'estinzione dello stesso sul presupposto che, a distanza di molto tempo, viene meno l'interesse dello Stato sia a punire un comportamento penalmente rilevante, sia a tentare il reinserimento sociale del reo<sup>22</sup>.

Se si guarda la *ratio* sottesa all'istituto della prescrizione, si può agevolmente affermare che il legislatore abbia previsto termini diversi a seconda del bene giuridico tutelato, ingenerando nell'interprete l'idea che gli stessi siano stati di volta in volta ponderati, anche alla luce dell'intervenuto disinteresse dello Stato rispetto alla punizione e/o riabilitazione sociale del reo.

A fronte, dunque, della scelta del legislatore del 2001 (epoca di approvazione del Testo unico sull'edilizia), la sentenza annotata novella, in sostanza, la disciplina richiamata, consentendo all'autorità giudiziaria di imputare *sine die* un soggetto, al solo fine di accertare l'esistenza di un fatto illecito, non tanto per una condanna, quanto per punire l'illecito commesso con una confisca.

Tale ultimo assunto risulta essere in contrasto, addirittura, con una chiara ed espressa *voluntas* del legislatore, che ha dettato, in materia edilizia ed urbanistica, una disciplina *ad hoc*.

Per tali ragioni, appare chiara l'esistenza di un *gap* tra gli assunti normativi e la sempre più dilagante esigenza, d'ispirazione giurisprudenziale, di non lasciare impuniti i reati di lottizzazione abusiva.

Il tentativo di contemperare le varie esigenze, dogmatiche da un lato ed operative dall'altro, ha determinato la nascita di un "ibrido nostrano"<sup>23</sup>, per cui la confisca urbanistica appartiene alla materia penale, ed è, dunque, una "pena" secondo l'art. 7 della Convenzione, ma, al contempo, può applicarsi anche in ipotesi di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, vale a dire a prescindere da una formale sentenza di condanna<sup>24</sup>.

In questo ambito, è ovvio che il diritto può essere interpretato – ed è compito dell'interprete cogliere l'opportunità di un'indagine, che si connota di originalità e innovazione, vista l'esigenza di dare un'opportuna soluzione a seguito delle innovazioni normative di stampo comunitario ed anche nazionale – ma, in ogni caso, non ci si può discostare dalle tutele fondamentali previste a favore del reo.

La natura giuridica della confisca quale sanzione penale, se da un lato, impone l'accertamento della responsabilità dell'imputato, indipendentemente da una sentenza di condanna, dall'altro, è necessario verificare se tale accertamento finisce per ledere i principi del giusto processo.

È possibile, insomma, proseguire il processo avente ad oggetto un reato ormai prescritto, non tanto per affermare la penale responsabilità dell'imputato, ma ai soli fini di validare una confisca, affinché taluni reati non restino impuniti?

<sup>21</sup> Cass., sez. III, 8 novembre 2018, n. 5936, in *De Jure*, 2018.

<sup>22</sup> Pare opportuno rappresentare l'art. 129 c.p.p. come espressione di un principio generale che il codice ribadisce anche in altre disposizioni che presidiano diversi momenti del procedimento: ci si riferisce, in particolare, all'art. 425 c.p.p., ove l'estinzione del reato o la mancanza di una condizione di procedibilità giustifica il non luogo a procedere; all'art. 529 c.p.p., che, spostando l'attenzione alla fase del giudizio, disciplina la sentenza di non doversi procedere e alla disposizione, ad essa complementare, dell'art. 531 c.p.p. relativo alla dichiarazione di estinzione del reato; infine, per quanto riguarda il giudizio di cassazione, all'art. 620, comma 1, lett. a), ove si enuncia, in modo coerente, che "la corte pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio [...] se il reato è estinto"; così L. Nullo, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, in *Arch. pen.*, 2019, f. 1, p. 4 ss.

<sup>23</sup> C. cost., ord. 26 marzo 2015, n. 49, in *Giur. cost.*, 2015, p. 391 ss., con nota di G. Repetto, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo* e 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*, *ivi*, pp. 411 ss. e 421 ss.

<sup>24</sup> L. Nullo, in *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, *cit.*

Certo, una soluzione affermativa non esclude (anzi implica) un'ampia disamina delle risultanze probatorie.

Tuttavia, ammettere la possibilità di portare avanti e concludere un processo per un reato prescritto, al sol fine di acclarare la confiscabilità del bene, condurrebbe, a ben vedere, ad una eccessiva dilazione dei poteri giurisdizionali, che si spingerebbero ben oltre quelli riconosciuti dalla legge, solo per "punire" determinati illeciti, sottovalutando – anzi, dimenticando completamente – quella che è la funzione rieducativa legata alla pena, con evidente violazione della durata ragionevole del processo<sup>25</sup>.

L'accertamento, nel caso in questione, finirebbe, inevitabilmente, per violare la durata ragionevole del processo, abolendo di fatto l'istituto della prescrizione.

In sostanza, anche la stessa Corte di cassazione cade in contraddizione con altre pronunce, qui richiamate, allorché afferma che «il principio della immediatezza impone al giudice, quando il reato risulta estinto per prescrizione, di pronunciare sentenza di proscioglimento ai sensi dell'art. 129 c.p.p., anche se il procedimento si trova nella fase delle indagini preliminari o dell'udienza preliminare. Ne consegue che presenta una anomalia radicale e una contraddittorietà manifesta il decreto del giudice dell'udienza preliminare che dispone il rinvio a giudizio per un reato, dando contestualmente atto della estinzione dello stesso per prescrizione; il provvedimento è altresì abnorme perché pur costituendo in astratto manifestazione di legittimo potere del giudice, si è esplicito al di fuori dei casi consentiti, al di là di ogni ragionevole limite, tanto da risultare avulso dall'ordinamento processuale per la singolarità e la stranezza del contenuto»<sup>26</sup>.

Sul punto, la sentenza *Giem s.r.l c. Italia* pur ammettendo, a determinate condizioni, la possibilità di operare una confisca, benché in presenza di un reato prescritto, contiene statuizioni ulteriori forse anche più dirimenti, ignorate dalla Suprema Corte nelle successive pronunce e nella sentenza in commento.

Si legge, infatti, ai §§ 276 ss. della pronuncia in analisi, che l'art. 1 del Protocollo n. 1 richiede, per qualsiasi ingerenza nella proprietà privata, un rapporto di proporzionalità tra mezzi impiegati e scopo perseguito, che sia ragionevole.

Tale necessario equilibrio viene meno laddove la persona interessata debba sostenere un onere eccessivo ed esagerato, rispetto al reato commesso.

Ai fini di un corretto bilanciamento che supporti la proporzionalità della confisca rispetto al reato estinto, si potrebbe ricorrere a soluzioni più tenui come, ad esempio, la demolizione di opere di lottizzazione non conformi o pertinenti, nonché l'annullamento della lottizzazione medesima; od ancora, la gradazione della colpa e l'esclusione della responsabilità del terzo a prescindere dalla buona e mala fede.

Una confisca "senza condanna" finisce, insomma, per violare anche specifici confini giurisdizionali, riconoscendo, indirettamente, al giudice penale il potere di ignorare le altre soluzioni, valicando ogni limite di proporzionalità tra la sanzione ed il reato, sostituendosi anche all'autorità amministrativa.

In definitiva, si assiste ad un ingiustificato prevalere della sanzione penale a discapito di misure amministrativo-civilistiche, che ben potrebbero essere più rispondenti ed efficaci rispetto all'illecito commesso.

---

<sup>25</sup> S. Magnanensi-E. Rispoli, *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, in [www.progettoinnocenti.it](http://www.progettoinnocenti.it), 2008.

<sup>26</sup> Cass., sez. I, 6 luglio 2004, n. 33129, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1.