

SP

SISTEMA
PENALE

FASCICOLO

9/2020

DIRETTORE RESPONSABILE Gian Luigi Gatta
VICE DIRETTORI Guglielmo Leo, Luca Luparia

ISSN 2704-8098

COMITATO EDITORIALE Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresca-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 Andreazza, 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), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Alessandra Galluccio, Cecilia Pagella, Tommaso Trincherà, 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 IN CASO DI PRESCRIZIONE DEL REATO E POTERI DELL'AUTORITÀ AMMINISTRATIVA

di Francesco Emiliano Manfrin

SOMMARIO: 1. Confisca urbanistica e art. 129 c.p.p.: un intervento chiarificatore delle Sezioni unite – 2. La confisca urbanistica “senza condanna” tra Corte Edu e Corte di cassazione – 3. Il problema della successione temporale tra l'accertamento del reato urbanistico e la prescrizione – 4. Giudice penale e autorità amministrativa: verso un possibile equilibrio dei ruoli.

1. Confisca urbanistica e art. 129 c.p.p.: un intervento chiarificatore delle Sezioni unite.

La confisca urbanistica prevista dall'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001 (T.U. Edilizia) rappresenta, nell'attuale panorama giuridico, un tema foriero di problematiche, alcune delle quali rimaste irrisolte. Una di queste riguarda il noto rapporto tra la misura ablatoria e l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione.

Come è noto, l'applicabilità di questa speciale misura patrimoniale anche in assenza di condanna è ricavata dall'art. 44, co. 2, d.P.R. 380/2001, in forza del quale “la sentenza definitiva del giudice che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite”¹. Risulta in tal senso consolidato l'orientamento della Terza Sezione della Corte di cassazione (alla quale vengono assegnati i procedimenti per reati in materia di edilizia ed urbanistica)². Tale orientamento nasce principalmente dalla convinzione del giudice nazionale che la misura in discorso avrebbe natura di sanzione amministrativa obbligatoria, e non di sanzione penale³, con la conseguenza che essa ben potrebbe essere applicata indipendentemente da una formale pronuncia di condanna; in tal senso deporrebbe lo stesso tenore letterale del cit. art. 44 comma 2, richiedente una decisione che “accerta che vi è stata lottizzazione abusiva” e non una sentenza di condanna. A tal proposito, la Corte di cassazione è arrivata nel tempo ad affermare che il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta in alcun modo alla confisca del

¹ Per una dettagliata ricostruzione della normativa urbanistica di riferimento, si veda A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica*, Torino, 2020, p. 7 ss.

² In questo senso, ad esempio, Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 1994, n. 4954; Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 37076; Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982.

³ Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2004, n. 38728 che afferma che «in conformità alla sua natura di sanzione amministrativa applicata dal giudice penale, la confisca urbanistica di cui all'art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001 è obbligatoria e prescinde dalla condanna, unico suo presupposto essendo l'accertamento giurisdizionale della lottizzazione abusiva».

bene lottizzato qualora venga accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivo e soggettivo⁴.

In particolare, riguardo all'accertamento degli elementi del reato di lottizzazione abusiva nonostante la prescrizione, va segnalato come la Corte di cassazione abbia configurato, in talune pronunce, un vero e proprio «obbligo di accertamento»⁵ in capo al giudice ricavabile dal cit. art. 44, che prevarrebbe sull'obbligo della immediata declaratoria delle cause estintive del reato sancito dall'art. 129 c.p.p. Nell'ottica di ravvisare accanto all'azione penale tipica, una "azione penale complementare", sarebbe quindi consentito al giudice di «adottare altri provvedimenti a carattere reattivo o ripristinatorio, nei quali si sostanzia l'esigenza dell'ordinamento di ripristinare l'ordine giuridico violato dal fatto illecito»⁶. Secondo questa lettura, il giudizio di primo grado dovrebbe proseguire, nonostante l'intervenuta prescrizione del reato, in modo da accertare la lottizzazione abusiva al solo fine di disporre la confisca urbanistica.

Tale specifico approdo, oltre a non trovare piena corrispondenza in altre pronunce della Terza Sezione⁷ e ad essere contestato da una parte della dottrina⁸, è stato criticato dal recente intervento chiarificatore delle Sezioni unite *Perroni*⁹. Infatti, la Corte di cassazione, chiamata nella sua più autorevole composizione a risolvere una questione concernente la confisca urbanistica e il rispetto del principio di proporzionalità¹⁰, ha colto l'occasione per riaffermare *expressis verbis* la portata generale dell'obbligo di immediata declaratoria della causa di estinzione del reato *ex art. 129 c.p.p.*, «unicamente derogabile, *in melius*, 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

⁴ Cass. pen., Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 8350, C. ed altri, con nota di A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza di condanna, neppure in primo grado?*, in *Arch. pen.*, 1, 2019.

⁵ Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5936, Basile e altri; Cass. pen., Sez. III, 25 giugno 2018, n. 43630, Tammaro.

⁶ Così, Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2020, n. 2292, Romano; Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2017, n. 53692, Martino; Cass. pen., Sez. III, 25 gennaio 2018, n. 43630, Tammaro; Cass. pen., Sez. III, 27 marzo 2019, 31282, Grieco.

⁷ Cass. pen., Sez. III, 16 ottobre 2019, n. 42513, Spina ed altri, con nota di A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è tassativamente obbligatorio celebrare il processo in caso di patologica intervenuta prescrizione del reato, spettando in tal caso all'autorità amministrativa esercitare i poteri di controllo di tipo pianificatorio*, in *Arch. pen. online*.

⁸ Si veda, *ex multis*, A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza di condanna, neppure in primo grado?*, cit.; L. NULLO, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, in *Arch. pen.*, 1/2019, on-line.

⁹ Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni, con nota di A. DELLO RUSSO – E. ADDANTE, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: l'intervento delle Sezioni unite sembra ristabilire gli equilibri costituzionali*, in *Arch. pen. online*; A. BASSI, [Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia](#), in questa *Rivista*, 5/2020, p. 285 ss.

¹⁰ Sul punto, Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni, la pronuncia stabilisce che «in caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato per prescrizione, il giudice di appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-bis c.p.p., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001». Cfr. S. FINOCCHIARO, [Principio di proporzionalità e confisca urbanistica: alla Consulta una nuova questione di costituzionalità dell'art. 44 T.U. Edilizia](#), in questa *Rivista*, 22 giugno 2020.

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».

Così, la Suprema Corte, pur ricordando che in virtù del cit. art. 44 è ben possibile postulare «che ai fini della confisca sia sufficiente l'accertamento del fatto, in tal modo consentendo la misura anche a fronte di maturata prescrizione», ricorda che tale disposizione nulla dice riguardo ai rapporti «in punto di successione temporale tra l'accertamento del fatto, da un lato, e la prescrizione, dall'altro»¹¹. A tal proposito, le Sezioni unite ritengono non sostenibile una lettura della norma a favore della prosecuzione del processo, a prescrizione maturata, quando non sia ancora stato accertato il fatto. Il tema riguardante la «specificazione sui tempi e sul *quomodo* dell'accertamento» è al contrario disciplinato dalle norme di carattere processuale¹². La questione dello spazio applicativo della confisca urbanistica in presenza della prescrizione del reato va quindi risolta in primo luogo alla luce dell'art. 129 c.p.p., come si ricava dalla stessa pronuncia delle Sezioni unite. Non deve poi esser trascurato un ulteriore aspetto ben messo in luce dalla Suprema Corte in questa decisione, e sul quale ci si soffermerà in questa sede, in merito al rapporto tra l'applicazione della confisca urbanistica da parte del giudice penale e l'autonomo potere-dovere dell'autorità amministrativa di procedere all'acquisizione delle aree lottizzate ai sensi dell'art. 30, commi 7 e 8, d.P.R. 380 del 2001.

2. La confisca urbanistica “senza condanna” tra Corte Edu e Corte di cassazione.

Al fine di chiarire meglio gli aspetti della questione, sembra opportuno soffermarsi brevemente sui punti fermi del dibattito giurisprudenziale sviluppatosi intorno alla confisca urbanistica in ambito sia interno che europeo, mettendone in luce anche alcuni aspetti problematici.

Infatti, a partire dai noti arresti della Corte di Strasburgo nel caso *Sud Fondi e altri c. Italia*, la confisca prevista dall'art. 44 T.U. Edilizia è stata considerata una vera e propria sanzione *penale*, presidiata quindi dalle garanzie assicurate dalla Convenzione alla *matière pénale*, a partire dall'art. 7 CEDU¹³. I giudici di Strasburgo intendevano con quelle pronunce subordinare l'applicazione della confisca urbanistica a presupposti rigorosi, in linea con il carattere sostanzialmente penale della misura ablatoria. Per questo motivo la Corte EDU ha sostenuto l'obbligo di ancorare la confisca all'accertamento di un legame di natura intellettuale che consentisse di «riscontrare un elemento di

¹¹ Cass pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni.

¹² Cass pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni.

¹³ Così C. Edu, sent. 20 gennaio 2009, *Sud Fondi e altri c. Italia*; C. Edu, sent. 10 maggio 2012, *Sud Fondi e altri c. Italia*. Cfr. 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.

responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. In caso contrario, la pena non sarebbe giustificata»¹⁴.

Nel recepire quanto stabilito dalla Corte di Strasburgo, la Corte di cassazione, pur continuando a considerare la confisca in esame come una sanzione amministrativa e a ritenere non indispensabile la sentenza di condanna dell'imputato, ha nel tempo corretto il proprio orientamento richiedendo anche l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato per addivenire alla confisca dei beni lottizzati¹⁵. La Suprema Corte ha così affermato per la prima volta che non fosse più adeguato il solo accertamento della mera sussistenza materiale del reato e del nesso tra questo e la *res*, bensì che fosse imprescindibile anche l'individuazione, almeno, di un profilo di colpa nella condotta dell'agente nei cui confronti la confisca urbanistica viene disposta¹⁶. Rimaneva, tuttavia, irrisolta la ben più complessa questione relativa alla possibilità di disporre la confisca urbanistica, non tanto a seguito di una sentenza di assoluzione per carenza dell'elemento psicologico (come era accaduto in relazione al caso *Sud Fondi*), quanto invece a seguito di un proscioglimento causato dalla declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, quindi ancora una volta *senza condanna*.

Su questo punto la Corte di Strasburgo, con la sentenza *Varvara c. Italia* del 2013¹⁷, ha preso nuovamente posizione, innanzitutto ribadendo la natura sostanzialmente penale della confisca urbanistica. In particolare, la Corte Edu ha stabilito che la previsione della confisca di specie viola l'art. 7 CEDU qualora essa sia applicata con una sentenza che non costituisce un provvedimento formale di condanna (quale, appunto, una sentenza che dichiara la sopraggiunta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva)¹⁸. Il sillogismo alla base di questa concezione non deve stupire: la confisca è una pena; la pena si applica con una dichiarazione *formale* di responsabilità a carico dell'autore; *ergo*, la confisca urbanistica necessita, per essere applicata, di una sentenza di *condanna*¹⁹.

¹⁴ § 116 del considerato in diritto di sent. C. Edu, 20 gennaio 2009, *Sud Fondi* e altri c. Italia.

¹⁵ Così Cass. pen., Sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078, *Apponi ed altri*; Cass. pen., Sez. III, 24 luglio 2009, n. 30933, *Costanza*; Cass. pen., Sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066, *Volpe ed altri*.

¹⁶ Per una ricognizione sull'impatto della giurisprudenza europea successiva al caso *Sud Fondi* sull'ordinamento interno si veda M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1696 ss.

¹⁷ C. Edu, Sez. II, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*. Per un commento sulla pronuncia si veda A. BALSAMO, *La Corte europea e "la confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 1395 ss.; A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*, in *Arch. Pen.*, 2013, 3; F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013.

¹⁸ La pronuncia nel caso *Varvara c. Italia*, in particolare, afferma al § 71 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'articolo 7 che esige, per punire, una dichiarazione di responsabilità da parte dei giudici nazionali, che possa permettere di addebitare il reato e di infliggere la pena al suo autore. In mancanza di ciò la punizione non avrebbe senso [...] Sarebbe infatti incoerente esigere, da una parte, una base legale accessibile e prevedibile e permettere, dall'altra, una punizione quando, come nel caso di specie, la persona interessata non è stata condannata».

¹⁹ Si veda F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 3-4/2014, p. 280, il quale, sul punto, afferma che «la logica della decisione appare trasparente: se la confisca

La sentenza *Varvara c. Italia* si è quindi posta in aperto contrasto con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità interna, suscitando un vivace dibattito. In particolare, nel caso in cui nell'orientamento del giudice di Strasburgo si fosse consolidata la tesi della imprescindibilità di una sentenza di condanna per addivenire alla previsione della confisca urbanistica, ne sarebbe uscito frustrato, secondo il punto di vista della Corte di cassazione²⁰, l'interesse sotteso all'incriminazione della lottizzazione abusiva (avente per oggetto la tutela del paesaggio, dell'ambiente e di un ordinato assetto urbanistico). E questo timore era acuito dalla consapevolezza che la prescrizione del reato urbanistico non è un fatto certamente raro nel nostro ordinamento, a causa sia della complessità dell'accertamento per questa tipologia di fattispecie, sia del tempo di prescrizione relativamente breve²¹.

Proprio in merito a questa controversa tematica e al giusto valore da attribuire alla giurisprudenza di Strasburgo in materia, i giudici italiani, sollevando plurime questioni di legittimità costituzionale – due, in particolare, opposte tra loro²² – aventi ad oggetto l'art. 44, secondo comma, d.P.R. 380/2001, hanno sollecitato la Consulta a prendere posizione. Pertanto, con la nota sentenza n. 49 del 2015²³, la Corte

urbanistica è una “pena” ai sensi della Convenzione, allora essa *potrà essere applicata soltanto nei confronti di una persona “dichiarata colpevole”, e dunque nei confronti di una persona condannata in esito a un giudizio penale: non già nei confronti di una persona prosciolta dalle accuse per intervenuta prescrizione del reato*». Cfr. E. M. MANCUSO, *Decisione e confisca*, in T. EPIDENDIO-G. VARRASO (a cura di), *Codice delle confische*, Milano, 2018, p. 1266 ss.

²⁰ In questa direzione Cass. pen., Sez. III, ord. 30 aprile 2013, n. 20636, in cui si afferma che, in riferimento agli artt. 2, 9, 32, 41, 42 Cost., essi «impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute s[on]o tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà, ritenuto violato dalla sentenza Varvara con la condanna dell'Italia per contrasto con l'art. 1 del protocollo n. 1 della Convenzione e.d.u.».

²¹ Sul punto F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, cit., pp. 286-287, che, di fronte al dilemma sotteso alla scelta alternativa tra il rispetto dei principi del giusto processo e la tutela dei beni giuridici attuata mediante la sanzione penale, ricordava in tempi non sospetti come la «strada maestra non [fosse] quella – a dir poco tortuosa – di tentare, in via pretoria, di neutralizzare gli effetti della prescrizione, tenendo ferma la sanzione della confisca nonostante il proscioglimento dell'imputato, bensì quella – semplice e lineare – di mettere finalmente mano, sul piano legislativo, a una riforma della prescrizione».

²² La prima questione di legittimità sollevata con ordinanza del 20 maggio 2014 dalla III Sezione penale della Corte di cassazione aveva ad oggetto l'art. 44, co. 2, T.U. Edilizia, per contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117, primo comma, Cost., nella parte in cui, in forza dell'interpretazione della Corte Edu, tale norma «non può applicarsi nel caso di dichiarazione di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi»; la seconda questione sollevata con ordinanza del 17 gennaio 2014 dal Tribunale di Teramo in riferimento allo stesso art. 44, co. 2, T.U. Edilizia per contrasto con l'art. 117, co. 1, Cost. in relazione all'art. 7 CEDU «nella parte in cui consente che l'accertamento nei confronti dell'imputato del reato di lottizzazione abusiva – quale presupposto dell'obbligo per il quale il giudice penale di disporre la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite – possa essere contenuto anche in una sentenza che dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione».

²³ Corte cost., sent. 14 gennaio 2015 (dep. 26 marzo 2015) n. 49, Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi. Cfr. F. VIGANÒ, [La Consulta e la tela di Penelope](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 333 ss.; M. BIGNAMI, [Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, CEDU e diritto vivente](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2/2015, p. 288 ss.; G. CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia “non vincola” il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, in *Archivio Penale*, 1, 2015; V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il*

costituzionale, pur dichiarando entrambe le questioni inammissibili, ha argomentato apertamente in favore della possibilità per il giudice di disporre la confisca urbanistica a fronte di un *accertamento pieno* della responsabilità per il reato sottostante prescritto, anche non contenuto in una sentenza di condanna. Secondo la Consulta, la tesi del giudice europeo circa la necessità della condanna riguarderebbe non «la forma del provvedimento, ma la sostanza dell'accertamento»²⁴. Posta in questi termini la questione, la sentenza che accerta l'estinzione del reato causata dalla prescrizione è di certo compatibile giuridicamente e logicamente con un pieno accertamento della responsabilità²⁵.

Questa presa di posizione ha avuto il merito di tentare di ricucire uno strappo dogmatico tra il formante giurisprudenziale nazionale e quello europeo, ma non ha espressamente chiarito come l'accertamento sulla responsabilità dell'autore di lottizzazione abusiva possa inserirsi armonicamente nel processo penale italiano, nel quale il decorso del termine di prescrizione deve essere dichiarato d'ufficio in ogni stato e grado del processo, ai sensi dell'art. 129 c.p.p., impedendo al giudice di svolgere ulteriori attività processuali²⁶.

Ciò premesso, ben si comprende il motivo dell'attesa e dell'attenzione riposta nell'osservare il successivo intervento del giudice di Strasburgo nella sua più autorevole composizione: la sentenza *G.I.E.M. S.r.l.* della Grande Camera del 2018²⁷. Tale pronuncia – secondo molti²⁸ un *revirement* in piena regola rispetto al caso *Varvara* – ha mostrato di condividere la suddetta impostazione adottata dalla Corte costituzionale, chiarendo,

nodo della presunzione di innocenza, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015.

²⁴ § 6.2 del considerato in diritto di Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 49, cit.

²⁵ Sul punto, la sentenza n. 49 del 2015 della Corte costituzionale citata, in un passaggio contenuto nel § 5 del considerato in diritto, afferma che «non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato».

²⁶ Così, F. VIGANÒ, *La Consulta e la tela di Penelope*, cit., p. 336, che si interroga anche su come possa essere garantito il diritto a una piena rivalutazione della responsabilità dell'imputato nei gradi di appello e di cassazione, qualora sia già intervenuta la prescrizione, in modo da assicurare che la confisca urbanistica «possa essere effettivamente disposta soltanto a fronte di una prova "oltre ogni ragionevole dubbio" della responsabilità dell'imputato, che abbia debitamente resistito ai vari gravami».

²⁷ C. Edu, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.i.e.m. e altri c. Italia. Per un commento alla sentenza, cfr., G. CIVELLO, *La sentenza G.i.e.m. s.r.l. e atri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"? Ancora sui rapporti tra prescrizione e confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 3, 2018, on-line; G. RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un "equilibrio" possibile*, in *Arch. pen.*, 3, 2018, on-line; A. DELLO RUSSO-E. ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, in *Arch. pen.*, 2, 2018, on-line; A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, 7-8/2018, pp. 221 ss.; G. DE MARZO, *Legalità convenzionale e confisca urbanistica senza condanna: la Corte di Strasburgo fissa le regole*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 3926 ss.; M. BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in *Questione Giustizia*, 10 luglio 2018 on-line.

²⁸ In questa direzione, *ex multis*, G. CIVELLO, *La sentenza G.i.e.m. s.r.l. e atri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza "Varvara"? Ancora sui rapporti tra prescrizione e confisca urbanistica*, cit.; A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, cit.; M. BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, cit.

forse definitivamente, che è ben possibile applicare la confisca urbanistica, pur ritenuta sanzione penale, anche unitamente alla sentenza che dichiara l'estinzione del reato per prescrizione del reato, a condizione che con tale provvedimento si accerti, in relazione agli elementi oggettivi e soggettivi del fatto, la colpevolezza dell'imputato in ordine al reato sottostante dichiarato estinto. In altre parole, non conta tanto la forma della decisione, quanto l'accertamento ad essa sotteso. La pronuncia, sul punto, è chiarissima: «qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo ad un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali considerazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato»²⁹. A tal proposito si è detto efficacemente che, ai fini dell'applicazione della misura ablativa in discorso, la sentenza di proscioglimento può valere «come se fosse una sentenza di condanna»³⁰, qualora nella motivazione sia presente un accertamento pieno della responsabilità penale dell'autore.

3. Il problema della successione temporale tra l'accertamento del reato urbanistico e la prescrizione.

Dopo il pronunciamento della Corte di Strasburgo nel caso *G.I.E.M. S.r.l. c. Italia* era già accaduto che la Corte di cassazione si fosse pronunciata affermando che il proscioglimento per declaratoria di estinzione del reato a seguito di intervenuta prescrizione non impedisce la confisca urbanistica dei beni lottizzati, previo accertamento della sussistenza del reato nei suoi elementi oggettivo e soggettivo. E tale affermazione, per quanto criticabile, non destava più scalpore, dato il chiarimento apportato dalla pronuncia della Grande Camera.

Tuttavia, premesso che per disporre la misura ablatoria è necessario il delineato accertamento del reato, risulta problematico comprendere se tale accertamento debba necessariamente precedere il termine di intervenuta prescrizione, o se invece sia possibile la prosecuzione del giudizio di primo grado, nonostante la prescrizione, al solo fine di accertare il fatto per la decisione di confisca³¹.

²⁹ Così al § 261 della sentenza *G.i.e.m. s.r.l. c. Italia*.

³⁰ Così, A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica*, cit., p. 105.

³¹ Si consideri, per completezza, anche il caso in cui la causa estintiva del reato di lottizzazione abusiva commesso dopo il 1° gennaio 2020 si verifichi dopo la pronuncia della sentenza di primo grado. In proposito, è noto ormai che l'art. 1, co. 1, lett. E) della legge n. 3/2019 abbia sostituito il secondo comma dell'art. 159 c.p. – entrato in vigore il 1° gennaio 2020 – stabilendo che «il corso della prescrizione rimane altresì sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna». È evidente quindi che a seguito di questa modifica legislativa, stante l'imprescrittibilità del reato di lottizzazione abusiva nei gradi di giudizio successivi al primo, al giudice di appello che si troverà a dover decidere sull'impugnazione di una sentenza di prime cure di condanna e contestuale applicazione della misura ablatoria non resterà che scegliere tra la seguente alternativa: «o conferma la condanna in primo grado portante la confisca, ovvero dovrà prosciogliere l'imputato per una causa diversa dalla prescrizione». Così si esprime G. VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 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

A tal proposito occorre distinguere il caso in cui la causa estintiva del reato maturi prima che sia esaurita l'istruzione dibattimentale da quello in cui essa insorga dopo la chiusura del dibattimento.

In primo luogo, accade sovente che il reato in questione, a causa della difficoltà connessa all'accertamento degli illeciti urbanistici, sia già prescritto nella fase predibattimentale o si prescriva durante il dibattimento, ma prima che venga esaurita l'istruzione dibattimentale³². Da questo punto di vista, l'art. 129 c.p.p. esige che la causa di estinzione venga dichiarata dal giudice *immediatamente*, impedendo che il processo prosegua per accertare gli elementi costitutivi del reato. Ebbene, come anticipato, in riferimento a questa ipotesi la giurisprudenza della Terza sezione era giunta ad uno dei più controversi approdi: «l'obbligo di accertamento imposto al giudice prevale su quello generale dell'immediata declaratoria della causa di non punibilità ex art. 129 cod. proc. pen. [...] Ne consegue che, in presenza di detta 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 [...], assicurando alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio, e a tal fine, pur in presenza della sopravvenuta prescrizione, deve proseguire l'istruttoria dibattimentale»³³. La Corte di cassazione proponeva, in definitiva, un approccio volto a stabilire in capo al giudice l'obbligo di celebrare il processo per il reato di lottizzazione, sebbene dopo l'esercizio dell'azione penale esso si fosse prescritto³⁴.

Come si è accennato in apertura, a fronte di tale interpretazione volta a ritenere recessivo l'obbligo di dichiarare immediatamente la prescrizione³⁵ rispetto al citato "obbligo di accertamento", le Sezioni unite *Perroni* sono da poco intervenute a ripristinare la corretta portata del principio di cui all'art. 129 c.p.p. in relazione al tema della confisca urbanistica. La recente pronuncia sottolinea la prevalenza dell'art. 129 c.p.p., norma «specificamente dedicata proprio al tempo e al *quomodo* della declaratoria di determinate cause di non punibilità (in esse rientrando anche la estinzione del reato), da sempre interpretata da questa Corte come espressiva di un obbligo per il giudice di

2019, 9, che specifica: «il diritto all'oblio dell'imputato cede il passo all'obbligo del giudice del gravame di decidere, in ogni caso, o per la condanna formale e sostanziale con la confisca o per un proscioglimento senza la confisca e ciò senza limiti di tempo».

³² Diversamente, non vi sono dubbi sull'inidoneità di una sentenza di non luogo a procedere per intervenuta prescrizione (pronunciata da un g.u.p. ai sensi dell'art. 425 c.p.p.) a contenere un accertamento della responsabilità dell'imputato, foss'anche solo per la fisiologica mancanza di attività di acquisizione probatoria nel contraddittorio tra le parti. Cfr., in questa direzione, F. VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, cit., 284 ss. Sul tema della confisca all'esito dell'udienza preliminare, cfr. Corte Edu, sez. I, sent. 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia.

³³ Cass. pen., Sez. III, 7 febbraio 2019, n. 5936, Basile e altri; Cass. pen., Sez. III, 25 giugno 2018, n. 43630, Tammaro. Sul punto, conformi anche: Cass. pen., Sez. III, 20 maggio 2019, n. 22034; Cass. pen., Sez. III, 22 gennaio 2020, n. 2292.

³⁴ In questa direzione, da ultimo, Cass., Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 8350, Ciccone ed altri.

³⁵ Cfr. L. NULLO, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, cit., 23, che parla di «un'interpretatio abrogans dell'art. 129 c.p.p. [...] Questa soluzione se già non convince ove preordinata ad irrogare una sanzione amministrativa, è ancor più difficilmente accettabile se addirittura la si accosta all'asserita natura penale della confisca urbanistica».

pronunciare con immediatezza, nel momento di sua formazione ed indipendentemente da quello che sia “lo stato e il grado del processo” (clausola, questa, significativamente menzionata dalla norma), sentenza di proscioglimento»³⁶. Tale lettura “sconfessa”, in definitiva, la teoria della c.d. “azione penale complementare” avanzata in alcune pronunce dalla Terza Sezione³⁷ e riconosce la *ratio* sottostante al principio di immediata operatività della causa estintiva, ossia quella di evitare – fatto salvo il limite dell’evidente innocenza dell’imputato – una prosecuzione infruttuosa del giudizio e di assicurare la celere definizione dello stesso³⁸.

In secondo luogo, deve considerarsi l’ipotesi, invero piuttosto infrequente, in cui la prescrizione maturi tra il termine dell’istruzione dibattimentale e la decisione. In questo caso il giudice avrebbe già acquisito le prove sulla cui base è possibile pervenire all’accertamento della responsabilità in ordine al fatto di lottizzazione abusiva cui eventualmente ancorare la confisca urbanistica. In tal caso, almeno secondo l’impostazione più rigorosa, non opera la regola di giudizio contenuta nel secondo comma dell’art. 129 c.p.p., che accorda prevalenza a determinate formule assolutorie rispetto alla declaratoria di estinzione del reato. Nella fase della deliberazione, successiva alla chiusura del dibattimento, la regola di giudizio basata sull’evidenza della causa di proscioglimento più favorevole “cede il passo” alle regole di giudizio di cui all’art. 530 c.p.p., in aderenza alla presunzione costituzionale d’innocenza, e il giudice deve dichiarare estinto il reato solo qualora abbia positivamente accertato la colpevolezza dell’imputato³⁹. Come si è osservato in dottrina⁴⁰, «il giudice, il quale

³⁶ Così al § 7.2 del “considerato in diritto” della sent. Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni. Cfr., in tema di confisca urbanistica, Cass. pen., Sez. I, 6 luglio 2004, n. 33129, Bevilacqua, che ha ritenuto abnorme il decreto del giudice dell’udienza preliminare che, al fine di consentire successivamente l’accertamento finalizzato alla confisca urbanistica, aveva disposto ugualmente il rinvio a giudizio per un reato, pur riconoscendo l’intervenuta estinzione dello stesso per prescrizione, in quanto esplicitosi al di fuori dei casi consentiti, al di là di ogni ragionevole limite, tanto da risultare avulso dall’ordinamento processuale; Cass. pen., Sez. III, 14 novembre 2018, n. 1514, Bernardini, in cui si afferma che il proscioglimento per intervenuta prescrizione osti alla confisca urbanistica qualora la causa estintiva 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 soggettivi e oggettivi – necessario per poter disporre la misura ablatoria.

³⁷ Si veda il par. 1.

³⁸ In linea, Cass. pen., Sez. Un., 27 febbraio 2002, n. 17179, Conti, in cui si afferma che «l’art. 129 si muove nella prospettiva di troncare, allorchè emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di addivenire immediatamente al giudizio, anche se fondato su elementi incompleti ai fini di un compiuto accertamento della verità da un punto di vista storico».

³⁹ In riferimento alla tesi per cui il giudice può assumere la causa estintiva del reato a fondamento della propria decisione solo quando al vaglio del materiale probatorio acquisito il fatto risulti sussistente, attribuibile all’imputato e rientrante nella fattispecie di reato, cfr. F. CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 2006, 993, il quale afferma che «nel dibattimento l’art. 129 non risulta mai applicabile: la sentenza dichiara estinti i reati che accerta; se le prove a carico mancano o non bastano, assolve nei termini prescritti dall’art. 530».

⁴⁰ O. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, Milano, 1974, 137; E. MARZADURI, *Sub art. 129 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990, p.106; E. MARZADURI, *Sub art. 531 c.p.p.*, in M. CHIAVARIO (coordinato da), *Commento al nuovo codice di procedura penale*, Torino, 1990, p. 530; M. RUARO, *La prevalenza della sentenza di assoluzione ex art. 530 2° comma c.p.p. sulla declaratoria di intervenuta prescrizione del reato*, in Cass. pen., 2005, p. 2271 ss.; M. DANIELE,

pervenga alla decisione dopo aver provveduto ad ogni possibile indagine probatoria ed avendo quindi a disposizione tutti gli elementi di giudizio che il processo era nella specie in grado di offrire, può accedere ad una declaratoria di estinzione del reato solo dopo aver verificato l'impossibilità di assolvere l'imputato perché il fatto non sussiste, o perché non è stato da lui commesso, o infine perché non è previsto dalla legge come reato»⁴¹. Valorizzando questa lettura, si potrebbe quindi affermare che, tutte le volte in cui il reato di lottizzazione abusiva si prescrive dopo il compimento dell'istruzione dibattimentale, il giudice, emessa una sentenza di non doversi procedere ai sensi dell'art. 531 c.p.p., ha già necessariamente accertato la sussistenza degli elementi costitutivi del reato, che fungono da presupposti della confisca urbanistica secondo la costante giurisprudenza. Non vi sarebbe, di conseguenza, alcuna incompatibilità tra declaratoria di estinzione del reato per prescrizione e disposizione della confisca dei terreni oggetto di una già accertata lottizzazione abusiva⁴².

Occorre precisare, tuttavia, che tale opzione interpretativa (contraria all'applicazione dell'art. 129 comma 2 c.p.p. al termine del dibattimento) risulta non condivisa dalla giurisprudenza prevalente⁴³. L'orientamento maggioritario della giurisprudenza di legittimità, confermato anche dalle Sezioni unite⁴⁴, propone una soluzione opposta in base alla quale, all'esito del dibattimento, in caso di concorso tra cause di estinzione del reato e fattispecie di proscioglimento nel merito, queste ultime prevalgono solo se ricorre il requisito dell'evidenza di cui all'art. 129 comma 2 c.p.p.

Questa soluzione non convince per un duplice ordine di ragioni. Essa, infatti, «non appare coerente con la regola di giudizio che impone l'assoluzione con formule più ampiamente liberatorie non solo in presenza della prova positiva dell'innocenza, ma anche in caso di prova di colpevolezza mancante, insufficiente, o contraddittoria»⁴⁵. Inoltre, la *ratio* dell'art. 129 comma 2 c.p.p., volta a soddisfare esigenze di economia processuale, verrebbe meno al termine del dibattimento, ad indagine probatoria esaurita: «depurato dalle finalità di risparmio delle energie processuali, il principio della prevalenza imporrà di preferire, al riscontro della causa di estinzione del reato, l'adozione delle formule di proscioglimento indicate dall'art. 530 c.p.p.»⁴⁶.

Sub art. 129 c.p.p., in G. CONSO-G. ILLUMINATI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2015, p. 428 ss.; O. MAZZA, *Sub art 531 c.p.p.*, in G. CONSO-G. ILLUMINATI (a cura di), *Commentario breve al codice di procedura penale*, Padova, 2015, p. 2414.

⁴¹ O. DOMINIONI, *Improcedibilità e proscioglimento nel sistema processuale penale*, cit., 137. Cfr. S. MELODIA, *Prescrizione del reato e confisca: il "nodo" dell'accertamento processuale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, p. 407 ss.

⁴² Cfr. § 7.6 del "considerato in diritto" della sent. Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni, secondo cui «il principio di adozione in via immediata del proscioglimento (in esso compreso quello dovuto ad estinzione del reato) va dunque riaffermato, sicché il giudice di primo grado potrà disporre la confisca solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive».

⁴³ Cass. pen., Sez. I, 24 settembre 2013, n. 43853; Cass. pen., Sez. IV, 7 maggio 2013, n. 23680; Cass. pen., Sez. I, 28 gennaio 2010, n. 6593.

⁴⁴ Cass. pen., Sez. Un., 28 maggio 2009, n. 35490, Tettamanti, in *Cass. pen.*, 2010, p. 4106.

⁴⁵ O. MAZZA, *Sub art 531 c.p.p.*, cit., p. 2415.

⁴⁶ R. FONTI, *L'immediata declaratoria delle cause di non punibilità*, in *Trattato di procedura penale* diretto da G. SPANGHER, vol. I, t. II, a cura di G. DEAN, Torino, 2008, p.143.

A tal proposito, v'è da chiedersi se il recente intervento delle Sezioni unite *Perroni*, che ha ristabilito la corretta portata del principio di immediata operatività della causa estintiva, possa costituire il punto di partenza per rimeditare l'orientamento della giurisprudenza in ordine all'applicazione estesa dell'art. 129 comma 2 c.p.p. La pronuncia ha, infatti, sottolineato la scelta legislativa sottesa a tale norma, volta ad «evitare la prosecuzione infruttuosa di un giudizio [...] evitando così esasperati, dispendiosi ed inutili formalismi»⁴⁷. È, pertanto, evidente, che all'esito del dibattimento tale *ratio* perda completamente la propria rilevanza.

4. Giudice penale e autorità amministrativa: verso un possibile equilibrio dei ruoli.

A fronte della soluzione interpretativa prospettata dalle Sezioni unite della Suprema Corte, non vi sarebbe peraltro un vuoto di tutela degli interessi sottesi alla confisca urbanistica, in quanto il giudice penale non è l'unico (né tantomeno il principale) organo titolare del potere-dovere di disporre la misura in discorso. Questa è, infatti, una prerogativa che ordinariamente è tipica dell'autorità amministrativa⁴⁸. Infatti, l'art. 30, commi 7 e 8 del T.U. Edilizia, consente alla Pubblica Amministrazione di acquisire le aree lottizzate indipendentemente dalla pronuncia di condanna da parte del giudice penale, o comunque dall'accertamento effettuato in sede penale della sussistenza del reato. A questo si aggiunga che nel sistema delineato dal d.P.R. n. 380 del 2001 al giudice penale spetta il controllo sul corretto esercizio di tale potere dell'autorità amministrativa soltanto "in caso di inerzia"⁴⁹.

Viene quindi in luce la centralità in questa materia dell'organo amministrativo, forse troppo spesso sostituito dall'operato del giudice penale, a cui, in verità, la legge attribuisce un potere di intervento soltanto "in caso d'inerzia". Ma si tratta, per usare le parole della Corte di cassazione, di un «caso di inerzia patologica»⁵⁰ che contrasta con la citata prassi giurisprudenziale orientata a proseguire i giudizi, con l'unico scopo di svolgere quell'accertamento del reato (già prescrittosi) nei suoi elementi soggettivi ed oggettivi atto unicamente a disporre la confisca di cui all'art. 44, comma 2, d.P.R. n. 380 del 2001 (prassi da intendersi superata).

Da questa prospettiva si coglie quindi la portata innovativa del recente intervento delle Sezioni unite *Perroni* che, affrontando *ex professo* anche questo aspetto, ricorda che «ai fini del provvedimento di acquisizione in via amministrativa del terreno al patrimonio disponibile del Comune è irrilevante che possa venire a mancare una pronuncia di confisca in sede penale»⁵¹. In altre parole, non è possibile individuare in

⁴⁷ Così al § 7.2 del "considerato in diritto" della sent. Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, *Perroni*.

⁴⁸ Sul tema dell'intreccio tra procedimenti penali e amministrativi riguardanti la confisca urbanistica, si veda A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica*, cit., p. 10 ss.

⁴⁹ L'art. 31, comma 8, del T.U. Edilizia stabilisce che "In caso d'inerzia [...], il competente organo regionale, nei successivi trenta giorni, adotta i provvedimenti eventualmente necessari dandone contestuale comunicazione alla competente autorità giudiziaria ai fini dell'esercizio dell'azione penale".

⁵⁰ Cass. pen., Sez. III, 16 ottobre 2019, n. 42513, *Spina ed altri*.

⁵¹ Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, *Perroni*.

questa materia «una sorta di pregiudiziale penale» tale da rendere necessaria la sussistenza della responsabilità penale di cui all'art. 44, co. 1, lett. c), d.P.R. n. 380 del 2001 per l'adozione, in via amministrativa, di provvedimenti sanzionatori⁵². Quindi, non possono essere certamente ragioni di politica criminale a rendere preferibile la tesi della prosecuzione del giudizio penale in caso di reato prescritto, a fronte dell'autonomo potere ablatorio dell'Amministrazione. E tanto più l'effettività della tutela dell'interesse sotteso alla criminalizzazione del reato urbanistico non dovrebbe certamente rappresentare un motivo di deroga al principio sotteso all'art. 129 c.p.p., «non potendo oltretutto situazioni patologiche come l'inerzia della pubblica amministrazione fungere da criterio interpretativo delle norme penali»⁵³.

Pertanto, si ritiene che l'abbandono da parte della Suprema Corte dell'orientamento volto a far proseguire il giudizio nonostante il reato già prescritto all'unico fine di giungere alla confisca urbanistica, possa propiziare un maggiore esercizio del potere autonomo attribuito all'autorità amministrativa dall'art. 30 d.P.R. n. 380 del 2001. In questo modo l'intervento sanzionatorio del giudice penale potrebbe tornare a essere configurato, in conformità alla lettera dell'art. 31, co. 8, T.U. Edilizia, come di ordine meramente «residuale»⁵⁴.

Sembra corretto, pertanto, intravedere nel recente arresto della Suprema Corte a Sezioni unite un vero e proprio «passaggio di consegne» effettuato dall'autorità giudiziaria penale in favore dell'organo amministrativo, ciò rappresentando un primo passo per riportare in armonia un caso astrattamente definibile come «conflitto di poteri»⁵⁵.

Tuttavia, pare corretto usare la dovuta cautela nel valutare una possibile sterzata nell'orientamento della giurisprudenza di legittimità. È forse troppo presto, infatti, per comprendere se il recente intervento delle Sezioni unite della Suprema Corte sia volto a stabilire una (maggiore) collaborazione con l'autorità amministrativa ordinariamente competente in materia, o piuttosto il risultato di un'opera di precisazione del proprio indirizzo in materia.

Allo stato dell'arte, appare peraltro apprezzabile la svolta effettuata dalla Corte di cassazione in tale potenziale duplice direzione: da un lato, preservare e valorizzare il potere dovere della Pubblica Amministrazione capace anch'essa di addivenire al risultato dell'acquisizione delle aree lottizzate; dall'altro, risparmiare il dispendio di risorse atto ad effettuare quell'accertamento unicamente volto all'applicazione della confisca urbanistica, all'interno di un giudizio che, a causa della declaratoria di prescrizione, comunque non si concluderebbe con una pronuncia formale di condanna.

⁵² In questo senso si è espressa la giurisprudenza amministrativa, cfr. Cons. Stato, Sez. VI, 3 aprile 2018, n. 2082; Cons. Stato, Sez. VI, 26 marzo 2018, n. 1888.

⁵³ Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, Perroni.

⁵⁴ Così in A. ESPOSITO, *La confisca urbanistica*, cit., p. 13. L'A. sostiene che «il sistema delineato dall'art. 30 t.u.edil., correttamente applicato, dovrebbe rendere residuale il provvedimento di confisca di tipo giudiziario».

⁵⁵ Così si esprime A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è tassativamente obbligatorio celebrare il processo in caso di patologica intervenuta prescrizione del reato, spettando in tal caso all'autorità amministrativa esercitare i poteri di controllo di tipo pianificatorio*, cit., 2.