

SCHEDA 18 Novembre 2019

ANCORA SULLA CONFISCA URBANISTICA: LE DECIDERE SULLA POSSIBILITÀ DI RINVIARE A VALUTAZIONI IN ORDINE ALLA PROPORZION, NONOSTANTE LA PRESCRIZIONE DEL REATO

Alessandra Galluccio

Cass., Sez. III, ord. 15 maggio 2019 (dep. 2 ottobre 2019), n. 40380, Pres. Lapalorc

1. Con l'ordinanza che qui si commenta, la Terza sezione penale rimette alle Sezioni u
*estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annu
confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità del
Corte Europea dei Diritti dell'uomo 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia".*

Come è noto, infatti, poco più di un anno fa la Corte europea dei diritti dell'uor
composizione[1], sulla confisca c.d. urbanistica – disciplinata dall'art. 44 T.U. Edilizia e già
Fondi[2] e **Varvara[3]** – segnalandone le persistenti criticità. Tra di esse, e per quel
evidenziavano la natura **sproporzionata** della confisca in questione – **misura obbli**
pesantemente nel diritto di proprietà del (presunto) autore della lottizzazione abusiva, **se**
dall'esigenza di tutelare i contro-interessi dell'ambiente e della potestà pubblica nella pia

Proprio sulle **concrete modalità che consentirebbero di procedere a una valutazion**
sarebbe ora imposta dall'interpretazione convenzionalmente conforme dell'art. 44 T.U. E

necessità di un intervento chiarificatore delle Sezioni unite. Ciò: tanto in relazione alla ineludibile compito, **anche a prescrizione sopravvenuta**; quanto con riguardo allo **strume**

Su entrambe le questioni, dunque, ci soffermeremo, dopo avere brevemente introdotto i quali i giudici della Terza sezione prendono le mosse.

2. La fattispecie concreta da cui la vicenda in commento trae origine è presto riassunta.

P.I., in qualità di legale rappresentante della ditta Kallipoli srl, veniva condannato – nel 2011 – alla pena, condizionalmente sospesa, di anni uno e mesi due di arresto e di 60.000 eu in assenza del necessario titolo abilitativo, in violazione del piano di lottizzazione da lui presentato. Contestualmente alla condanna veniva disposta, dal Tribunale, la **confisca dell'aerea e dei**

La Corte d'Appello di Messina – nel giugno del 2013 – confermava la condanna e l'imputato, la confisca insisteva su beni in larga parte non di sua proprietà, bensì di proprietà di soggetti terzi. La genuinità dell'autorizzazione a costruire.

La trattazione del ricorso, originariamente fissata per il luglio 2014, veniva più volte rinviata, infine, fissata al ruolo nell'udienza del 15 maggio 2019. In tale udienza, i giudici hanno ritenuto **termini di prescrizione** del reato ascritto all'imputato, prescrizione maturata già pochi mesi prima, nell'ottobre del 2013. Tuttavia, **l'esame delle doglianze dell'imputato relative alla confisca** la prescrizione del reato da cui dipende – **sembra ai giudici ineludibile**; l'imputato lamenta la **sproporzione della misura che la Corte Edu ha censurato** ed in relazione alla quale può essere tutelato dall'art. 1 Prot. 1 Cedu.

3. Per meglio comprendere quale sia il problema di cui la Terza sezione si fa carico, non è pervenuta la Corte Edu nella sentenza G.i.e.m., espressamente evocata dall'ordinanza di rinvio, **proporzione** di tale misura ablatoria.

Com'è noto, il **diritto di proprietà** è, in ambito convenzionale, oggetto delle garanzie apprese dal fatto che *persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato di tali beni nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale*". Tale norma si applica non unicamente la *matière pénale* e dunque **si applica a limitazioni del diritto di proprietà** di cui l'interferenza statale nel diritto di proprietà sia caratterizzata, oltre che da un'approccio **all'interesse pubblico perseguito**. In altri termini, non è sufficiente che la limitazione sia comunque, prevedibile alla luce di consolidata giurisprudenza; è necessario che tale ingerenza nella proprietà sia improntata – altresì – al **minimo sacrificio necessario del diritto individuale super-individuale**[4].

Ebbene, la C. Edu ha **sempre** – fin dalla sentenza *Sud Fondi*, poi in *Varvara* e, da ultimo, **ponga in contrasto con l'art. 1, Prot. Add., CEDU**. Sebbene nelle prime due pronunce contribuito a tale statuizione – riverberandosi negativamente sul requisito della **preve** ritenuta dalla Corte (anche) **sproporzionata**, perché carente di quel ragionevole bilanciamento che realizza solo quando i mezzi adoperati dai pubblici poteri non eccedono le finalità per le quali sono destinati. L'art. 44 T.U. Edilizia infatti – per come attualmente 'vive' nell'ordinamento giuridico – discende automaticamente dalla sentenza di condanna; *ii*) **rigida** e piuttosto **rigorosa**, poiché per terreni abusivamente lottizzati. Ciò comporta che il giudice che accerti la sussistenza dell'abusiva disponga automaticamente la confisca urbanistica, senza in alcun modo modularla (ad esempio, alla confisca dei terreni su cui le opere insistono).

Difetta insomma – questo il nodo della questione – **un meccanismo che consenta a chi è chiamato a decidere di grado di salvaguardare il contro-interesse pubblico, quella che meno sacrifica il diritto di proprietà** procedendo all'indiscriminata confisca di tutte le opere e i terreni oggetto della lottizzazione sproporzionata cui la sentenza *G.i.e.m.* fa riferimento, nello specifico caso della confisca (im)possibilità di adottare **misure meno restrittive**, quali la demolizione di opere non autorizzate o il progetto di lottizzazione; *b*) dalla **'natura illimitata'** della sanzione, che colpisce tutti i beni appartenenti a terzi; *c*) dal **grado di colpa** o di negligenza dei ricorrenti o, al limite, dalla gravità della questione.

4. Sofferamoci ancora qualche attimo sulla recente giurisprudenza della C. Edu sottolineandone alcuni passaggi forse non scontati.

Innanzitutto, **lo schema interferenza** (nel diritto di proprietà) /**giustificazione** (premio di utilità) e **necessario** devono caratterizzare – perché la garanzia convenzionale venga rispettata – il godimento dei propri beni da parte del privato, **non solo quelle aventi natura penale**.

In altri termini, il necessario accertamento della (sussistenza di una base legale appropriata) e della (sussistenza di una base legale appropriata) che la confisca urbanistica sia stata a più riprese ritenuta dalla C. Edu una sanzione sostanzialmente diversa dalle disposizioni convenzionali più strettamente legate alla materia penale e quella del **interferenze**.

In primo luogo, **la violazione di altre norme convenzionali le cui garanzie si applicano** (art. 1 Prot. Add. Cedu) e la presunzione di non colpevolezza (art. 6§2 Cedu) – **può riverberarsi negativamente** nel determinare la correlativa violazione dell'**art. 1 Prot. Add. Cedu**. Ciò accade, segnatamente, quando la sanzione penale – in violazione dell'art. 7 Cedu – non può non ripercuotersi anche sulla

procedere alla limitazione del diritto di proprietà; o, ancora, perché se la sanzione proscioglimento dell'imputato per prescrizione a seguito di un'udienza non pubblica o in a – una tale ingerenza nel diritto di proprietà del singolo sarà necessariamente ritenuta arbit

Insomma: dalla violazione delle garanzie sostanziali o procedurali che assistono la m proprietà; anche in ambito non penale, tuttavia, o in assenza di qualsivoglia violazione o dovrà soggiacere al requisito della proporzionalità fra interesse e contro-interesse tutelato

In secondo luogo, la sproporzione dell'ingerenza statale nel diritto di proprietà del s dalla finalità di tutelare il contro-interesse e che dunque eccede tale scopo preventivo **misura sproporzionata nell'alveo della *matière pénale*** e a determinare l'applicabilità all Cedu. La vicenda della confisca urbanistica è, in questo, esemplare: la Corte Edu – oltre compimento di un fatto di reato e inserita in un capo rubricato 'sanzioni penali' – ha sen innanzi tutto, dal suo abbattersi sull'intera area oggetto della lottizzazione, anche in a l'85% dei terreni confiscati era non edificato).

5. Breve: fra le garanzie attinenti la materia penale e quella relativa al diritto di pro reciproche, che tuttavia non devono disorientare l'interprete.

In particolar modo, il requisito della **proporzionalità dalla confisca urbanistica/ingeren:** quello della **proporzione della confisca urbanistica/sanzione penale**. Il primo giudizio es **proprietà privata dell'imputato e la tutela dei contro-interessi confliggenti dell'ambier** queste materie; ciò che occorrerà verificare è che il diritto del privato sia stato sacrificato imposta dal soddisfacimento delle prevalenti esigenze pubbliche. Un'analisi di tal gener **rapporto che deve intercorrere fra la sanzione complessivamente inflitta per il reato c** **sue componenti oggettive e soggettive;** giudizio in relazione al quale, pure, una confisc pesantemente sproporzionata, di cui sia riconosciuta la natura penale, nel suo 'som determinare la complessiva sproporzione dell'arsenale sanzionatorio rispetto alla colpevol

Sia ben chiaro, però, che il giudizio di proporzionalità della confisca urbanistica cui si ri complessiva proporzione della pena inflitta per il reato di lottizzazione abusiva; né tantom avuto modo di sottolineare – in un'ipotesi di reato estinto per prescrizione, cui sopravv questi tuttavia – casi nei quali una sanzione qualificata come sostanzialmente penale (anc in assenza di un provvedimento formale di condanna – la questione dell'incidenza della sp alla misura *de qua* non è di poco conto e deve far riflettere.

6. Svolte queste, forse non superflue, precisazioni in ordine alla confisca senza condanna confisca urbanistica che la Corte Edu considera necessario – pena la violazione del diritto **dilemma di fronte al quale si trova la Corte di cassazione**. Da un lato, il giudizio di congrua salvaguardia del concorrente e preminente interesse pubblico è imposta da un'ingiunzione Edilizia; dall'altro, un tale giudizio, per come già più volte descritto, necessita – afferma **merito**, in relazione alla quale possono rendersi necessari **accertamenti di fatto**.

È possibile dunque – si chiedono i giudici della Terza sezione – all'esito della declaratoria di rinvio della sentenza di condanna (*ex art. 620 c.1 l. a) c.p.p.*), **un giudizio di rinvio limitato alla confisca urbanistica inflitta?** Ed, eventualmente, con l'ausilio di **quale norma processuale?**

7. Per rispondere a queste domande, la Terza sezione svolge un'attenta **analisi della sentenza** riguardo alle sentenze successive alla già ricordata sentenza *G.i.e.m.*

Il quadro emergente da tale disamina – pur con alcune sfumature sulle quali ci soffermeremo verso la possibilità di procedere ad un giudizio di rinvio limitato alla confisca urbanistica **quale strumento processuale il nuovo art. 578 bis c.p.p.** (sulla cui gestazione e interpretazione si sofferma diffusamente); o **ritenendo l'art. 578 bis inapplicabile** e fondando la possibilità di rinvio in relazione ai quali il rinvio è consentito[10].

Se infatti, in una occasione (sentenza **Pintore[11]**), la Cassazione non ha esitato ad affermare ancora che la giurisprudenza della Corte Edu, **consente l'annullamento con rinvio** – e, anche **l'accertamento di responsabilità dell'imputato nonostante la prescrizione del reato**, arresto (sentenza **Grieco[12]**) la Suprema corte si è orientata nel senso di ritenere tale art. 578 bis c.p.p. il fondamento giuridico della possibilità di un rinvio relativo alla sola confisca urbanistica.

Più in particolare, in quell'occasione la Suprema Corte ha: passato in rassegna una serie di sentenze **confisca urbanistica**, in relazione ai quali il rinvio è possibile (ipotesi di confisca per mancanza di documenti); tenuto conto del *trend* legislativo che ha condotto all'introduzione dell'art. 578 bis c.p.p. espresso in precedenza dalla Cassazione (sentenza **Martino[13]**), a mente del quale l'art. 4 c.p.p. è applicabile in caso di prescrizione immediata declaratoria delle cause estintive del reato (*ex art. 129 c. 2 c.p.p.*) e consentita in caso di prescrizione sopravvenuta.

Ebbene, proprio nei confronti dell'ultimo degli orientamenti giurisprudenziali ora menzionati, si è creato un **potenziale contrasto**. I giudici della Terza sezione, infatti, **non solo ritengono che alla confisca urbanistica inflitta, ma anche che** – allo stato della legislazione – **nessuna norma del codice di procedura penale consenta il rinvio limitato alla statuizione sulla confisca urbanistica, qualora debba dichiararsi la prescrizione del reato.**

In particolar modo, le ragioni dell'inapplicabilità dell'art. 578 *bis* all'art. 44 T.U. Edil **legislativo** che ha condotto all'introduzione di tale, recente norma all'interno del codice (del decreto legislativo attuativo della **riserva di codice**[14] che contestualmente int allargata[15]. – riproduce la disposizione dell'abrogato art. **12 *sexies* c. 4 *septies* del C** L'art. 578 *bis*, rubricato 'confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per am *confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice p dall'articolo 322-ter del codice penale*[17], *il giudice di appello o la corte di cassazione, r decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della respon*

Ebbene, la disposizione in questione – che com'è noto riproduce un principio di diritto già di menzionare, come invece faceva l'abrogato art. 12 *sexies* Codice antimafia gli artt. conformità, infatti, a quanto disposto dal nuovo art. **3 *bis* c.p. proprio in materia di rise** per tali fattispecie di reato trovano ora posto nei **rispettivi testi unici**, come del resto av T.U. Edilizia, se avesse ritenuto applicabile alla confisca urbanistica il disposto dell'art. 5 congiunzione 'o' nel testo dell'art. 578 *bis*, che rimarcherebbe la *voluntas legis* di limiti della norma processuale – la Terza sezione ritiene tale norma inapplicabile alla confisca di

La confisca urbanistica poi – continua la Cassazione – ha **caratteristiche strutturali molto *bis* c.p. e da quella per equivalente** di cui all'art. 322 *ter* c.p., ma anche rispetto alle ulter è consentito il rinvio al giudice del merito anche una volta decorso il termine prescri l'ordinanza in commento – analogicamente applicata alla confisca urbanistica dalla senten consentita: in casi nei quali la confisca ha natura di **misura di sicurezza e non di sanzion** obbligatoria del prezzo e profitto del reato e dei beni strumentali alla sua consumazione ablatoria avente carattere penale (prosecuzione del giudizio ai soli effetti della responsa l'art. 578 *bis* c.p.p. dovesse ritenersi applicabile al caso di specie – soggiungono i giu **costituzionale** che tale norma presenterebbe, per contrasto con **l'art. 76 della Costituz** infatti, il legislatore delegato avrebbe non solo apportato modifiche anche al codice di norma che non si limita a riprodurre pedissequamente la disposizione del Codice antimafia ricompreso fra quelli espressi dai principi e criteri direttivi della legge delega.

Insomma – seppure tutte le ricordate eccezioni all'obbligo di immediata declaratoria di e che il giudice del merito possa procedere ad ulteriori accertamenti concernenti la cor conclude per l'inapplicabilità dell'art. 178 *bis* c.p.p. al caso di specie e per l'assenza di ur tale operazione; di talché la statuizione di annullamento con rinvio limitato alla confisca risultando applicabile al caso nessuna norma del codice di procedura penale o di leggi spec

Potendo, però, tale statuizione dar luogo a un contrasto di giurisprudenza (con la g ritiene necessario rimettere la questione alle Sezioni Unite.

8. La palla passa allora alle Sezioni Unite, cui spetterà dirimere il contrasto potenziale e in relazione all'*an ed*, eventualmente, al *quomodo* del rinvio al giudice del merito – limit confisca urbanistica – anche in relazione a fattispecie concrete che vedano l'imputato prosciolto. Un compito delicato, per le ripercussioni che la pronuncia della Suprema Corte certamente avrà. Abbiamo già sottolineato come il giudizio di proporzionalità della misura sia fondamento dell'art. 1 Prot. Add. e si riverbera notevolmente anche sul complessivo assetto delle garanzie. **minimizzazione del sacrificio imposto a colui che, prosciolto, si veda infliggere una così rigorosa valutazione del minimo sacrificio necessario del suo diritto di proprietà**; una confisca sia stata disposta durante il giudizio di primo grado.

Va ricordato infatti – seppure in estrema sintesi – che un altro degli approdi fondamentali della confisca urbanistica sia disposta anche nei confronti di fabbricati e terreni di proprietà di soggetti pubblici e quindi, **in assenza di una sentenza definitiva di condanna[22]**. Ciò che è necessario e sufficiente per un tale provvedimento sia: *a)* in grado di contenere un **pieno accertamento**, oltre ogni dubbio, della **lottizzazione abusiva**, tanto nella sua **componente oggettiva** quanto in quella **oggettiva** che abbia rispettato in maniera rigorosa i **requisiti del giusto processo** come enunciati dall'art. 111 Cost. Ed, in effetti, la giurisprudenza della Cassazione successiva alla presa di posizione della Corte ha precisato il vero e proprio discrimine fra una confisca legittima – perché disposta in presenza di una condanna in senso 'sostanziale' – e una confisca illegittima, perché carente dei requisiti di **illegittima la confisca** urbanistica disposta contestualmente al proscioglimento dell'imputato contraddittorio e senza l'esame delle doglianze proposte con gli atti d'appello, avvenute **dibattimentale sia conclusa[24]**.

Tuttavia, non si può fare a meno di osservare come la nozione di condanna in senso 'sostanziale' di una sentenza *G.i.e.m.* sia alquanto **differente (e meno garantistica) rispetto a quella già adottata** in ipotesi di confisca 'senza condanna' presenti nel nostro ordinamento. Ci si riferisce proprio ai casi di **Lucci[26]** e in seguito recepito dal legislatore all'interno dell'art. 578 *bis* c.p.p.

Anche nei casi di confisca 'senza condanna' disciplinati dall'articolo 578 *bis* c.p.p., il proscioglimento dell'imputato per avvenuta prescrizione. Tuttavia, l'accertamento avente natura di *G.i.e.m.* deve avere assunto – quantomeno – la forma di una sentenza di condanna formale in base a tale norma che si rivolga solo al giudice di secondo grado o di Cassazione.

Appare evidente, allora, che l'estensione del principio di diritto di cui all'art. 578 *bis* c.p. **delle garanzie** in questa materia, perché impedirebbe – cosa che, a stretto rigore, la gi. esempio, all'esito dell'istruttoria dibattimentale e prima della pronuncia della condanna – la disparità di trattamento rispetto alle altre confische 'senza condanna' presenti nel nostro sistema, ormai più volte affermata, natura sostanzialmente penale.

Anche in assenza di un allineamento dello *standard* delle garanzie fra la confisca urbanistica – nei casi in cui la misura sia disposta nel primo grado di giudizio, il rispetto della garanzia è irrinunciabile; l'unico requisito, a ben vedere, che possa in qualche modo intervenire a colmare il gap che ormai caratterizza la materia.

[1] C. Edu, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.i.e.m. e altri c. Italia. Sulla pronuncia, *urbanistica senza condanna*, in *Questione Giustizia*, 10 luglio 2018; Repetto, *La Grande Camera e la lottizzazione abusiva e si riduce il divario con la Corte Costituzionale*, in *Diritti Comparati*, 2018, 1505 ss.; Ranaldi, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione di prescrizione*, in *Archivio penale*, 3, 2018. **Vedi colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte ED** 7/8, 2018, 226 ss.; Id., *Giurisprudenza europea e confisca senza condanna*, voce per *Il* Treccani.

[2] C. Edu, sez. II, sent. 30 agosto 2007, Sud Fondi c. Italia. Sulla pronuncia cfr. Balsamo, *La Corte europea*, in *Cass. Pen.*, 2008, 3508 ss.

[3] C. Edu, sez. II, sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia. Sulla pronuncia cfr. Fr. Mazzacurati, *7 Cedu*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013; Balsamo, *La Corte europea e la 'confisca senza condanna'*, in *Archivio penale*, 3, 2013, 1395 ss.

[4] Cfr. Finocchiaro, *sub art. 1 Prot. Add., Cedu*, in AA.VV., *Corte di Strasburgo e giustizia penale*, 2013, 1395 ss.

[5] C. Edu, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.i.e.m., cit., §301.

[6] Nell'alveo della proporzione vengono generalmente ricomprese le garanzie procedurali della *confisca civile dei proventi da reato*. *Misura di prevenzione e civil forfeiture: verso un nuovo modello di giustizia*, in *Justice Network*, 2018, 270.

[7] Cfr. C. edu, sez. I, sent. 6 novembre 2008, Ismayilov c. Russia; C. edu, sez. I, sent. 26 febbraio 2009, Moon c. Francia; C. edu, sez. I, sent. 13 maggio 2014, Paulet c. Regno Unito.

[8] Cass., sent. 11 aprile 2019, n. 22034, Pintore.

[9] Cass., sent. 8 novembre 2018, n. 5936, Basile; Cass., sent. 4 dicembre 2018, n.14005, PI

[10] Cass., sent. 27 marzo 2019, n. 31282, Grieco e a.

[11] Cass., sent. 11 aprile 2019, n. 22034, Pintore, cit.

[12] Cass., sent. 27 marzo 2019, n. 31282, Grieco e a., cit.

[13] Cass., sent. 17 luglio 2017, n. 53692, Martino.

[14] D.lgs. 1 marzo 2018, n. 21.

[15] Per una ricostruzione delle modifiche intervenute sulla confisca allargata di cui all'ar tra gli altri, Barazzetta, *sub* art. 240 *bis* c.p., in *Codice delle confische*, a cura di Epidendio -

[16] D.l. 8 giugno 1992, n. 306.

[17] Il riferimento alla confisca di cui all'art. 322 *ter* c.p. è stato inserito dalla l. 9 genna "abrogazione 'differita' (quasi completa) dell'art. 578 *bis* c.p.p." come osserva Varraso, *L. in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. 'spazzacorrotti') trasforma gli a pen. cont.*, 4 febbraio 2019.

[18] Ci si riferisce in particolar modo a Cass., S.U., 26 giugno 2015, n. 31617, Lucci e a C. C.

[19] D.P.r. 23 gennaio 1973, n. 43.

[20] D.P.r. 9 ottobre 1990, n. 309.

[21] Così, del resto, esplicitamente Cass., S.U., sent. 15 ottobre 2008, De Maio.

[22] Cfr., fra molti, F. Viganò, *La Consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont.* – Riv. Tri *al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cc*

[23] Cass., sent. 8 novembre 2018, n. 5936, Basile, cit.

[24] Cass., sent. 4 dicembre 2018, n.14005, PM c. Bogni, cit.

[25] Segnala questo profilo, in particolar modo, Pulvirenti, *Il difficile connubio dell'art. 5 arretramenti ermeneutici e ipotesi di innalzamento del livello (interno) di tutela*, in *Archivi*

[26] Cass., S.U., sent. Lucci, cit.