



OSSERVATORIO GIURISPRUDENZA

(a cura di Riccardo Ercole OMODEI)

Trib. Agrigento, Sez. II Penale, n. 6623 del 26 gennaio 2022 (dep. 16 aprile 2022)

Pres. Mazzara, Est. Coffari, Veneziano.

Confisca ex art. 44 comma 2 DPR 380/2001; intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva; mancata partecipazione dell'ente al processo, impossibilità di disporre la confisca

[...]

4. Sulla confisca.

[...] l'estinzione del reato di cui agli artt. 1 10 c.p., 30 e 44 comma 1. lett. c) dcl DPR 350/2001. contestato al **capo a)** pone in astratto la necessità di risolvere questioni giuridiche di non poco momento.

Invero, ci si deve interrogare se la statuizione di non doversi procedere per intervenuta prescrizione anche in ordine al reato contestato al capo a) emessa all'esito dell'istruttoria svolta, oltre ad aver definito le posizioni processuali degli imputati in senso comunque "favorevole" a questi ultimi, abbia attribuito al tribunale la possibilità di procedere comunque ad un accertamento in ordine alla sussistenza degli elementi costitutivi del reato e, di conseguenza, di assumere decisioni in ordine alla sorte dei beni in sequestro, in particolare di disporre la confisca ex art. 44 comma 2 del DPR 380/2001.

La questione, a giudizio del Tribunale, involge l'analisi in ordine all'applicabilità al caso di specie di norme di diritto sostanziale nonché di istituti di diritto processuale, peraltro oggetto di numerose pronunce della Corte di Cassazione nonché della Corte Edu che hanno notevolmente inciso sul diritto interno.

Partendo dall'analisi delle norme di diritto sostanziale applicabili al caso di specie, deve



evidenziarsi che il citato art. 44 comma 2 del DPR 380/2001 prevede espressamente che “*La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni,*

abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari”.

Con riferimento alla natura giuridica della suddetta confisca, deve osservarsi che per lungo tempo essa è stata considerata dalla Corte di Cassazione come una sanzione amministrativa obbligatoria, indipendente dalla condanna nel processo penale: in conseguenza della qualificazione suddetta, la misura: a) poteva essere disposta nei confronti del **terzo in buona fede**; b) **non necessitava** dell'accertamento di alcun **coefficiente soggettivo** che dimostrasse la personale rimproverabilità dell'autore del fatto materiale di lottizzazione abusiva; c) **non necessitava** di una formale pronuncia di condanna dell'autore della lottizzazione e poteva, pertanto, essere disposta anche quando il procedimento penale si concludeva con declaratoria di non doversi procedere per intervenuta prescrizione.

In tal senso si era espresso la Cassazione affermando che la confisca dei terreni ben può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato purché sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva (*tra le altre, Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 9982/2008; Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 17066/2013; Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 15888/2016; Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 33051/2017*).

Tale indirizzo, sorto sin da tempi risalenti, si è progressivamente consolidato fino a trovare in epoca recente sostanziale conferma nella giurisprudenza della Corte Edu.

Condensato inizialmente nella semplice affermazione della compatibilità tra dichiarazione di estinzione per prescrizione del reato e confisca delle aree lottizzate in ragione della sufficienza di un accertamento del reato, il principio si è consolidato anche in virtù dell'apporto della giurisprudenza costituzionale e sovranazionale, attraverso, dapprima, la indicazione della “latitudine” dell'accertamento, necessariamente comprensivo delle indicazioni giunte dalla sentenza della Corte Edu del 30.8.2007. Sud Fondi c. Italia, sia dell'elemento oggettivo che di quello soggettivo del



reato (tra le prime, *Cassazione Penale, Sez. III, sent. n. 21188/2009; Cassazione Penale, Sez. III, sent. n. 30933/2009*) e, successivamente, attraverso la predisposizione di modalità procedurali coerenti con i principi del “giusto processo”, come tali richiedenti la sussistenza del contraddittorio delle parti quale elemento imprescindibile dell'accertamento stesso.

Sebbene in un primo momento l'assunto non abbia trovato conferme nelle decisioni della Corte EDU, da ultimo, invece, lo stesso ha incontrato nella giurisprudenza della Corte sovranazionale l'affermazione della sua compatibilità con i principi della Convenzione.

Se infatti la pronuncia della Corte EDU del 29.10.2013, *Varvara c. Italia*, aveva affermato l'incompatibilità con le garanzie previste dalla CEDU di un sistema in cui una persona dichiarata innocente o, comunque, senza alcun grado di responsabilità penale accertata in una sentenza di colpevolezza, potesse subire una pena (tale dovendo secondo la Corte essere considerata la confisca di cui all'art. 44 DPR 380/2001), in contrasto con la previsione dell'art. 7 CEDU, successivamente, sia l'elaborazione della Corte costituzionale che l'interpretazione della Corte EDU hanno offerto ulteriore fondamento all'orientamento giurisprudenziale ricordato.

Segnatamente, con la sentenza n. 49/2015 la Corte costituzionale ha ribadito la necessità, ai fini della confisca urbanistica, di un pieno accertamento della responsabilità dell'imputato e della malafede del terzo eventualmente colpito dalla confisca, precisando tuttavia che un tale “pieno accertamento” non sarebbe precluso nel caso di proscioglimento dovuto a prescrizione, atteso che tale pronuncia ben potrebbe “accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato”.

In altri termini, ai fini della confisca urbanistica, ben potrebbe tenersi conto «non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento», valorizzandosi le potenzialità di accertamento del fatto di reato consentite anche a fronte di pronuncia di sentenza di proscioglimento: in definitiva, secondo la Corte. «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».

Quanto poi alla Corte EDU, la stessa, nella pronuncia della Grande Camera del 28.6.2018. *G.I.E.M. srl c. Italia*, ribadendo che i principi di legalità e colpevolezza condensati nell'art. 7 CEDU rendono



«necessario impegnarsi, al di là delle apparenze e del vocabolario utilizzato, ad individuare la realtà di una situazione», andando «oltre al dispositivo di una decisione interna», per «tener conto della sua sostanza, in quanto la motivazione costituisce parte integrante della decisione», ha affermato che «qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva pur pervenendo a un non luogo a procedere, soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'articolo 7, che in questo caso non è violato».

Può dunque dirsi che nell'elaborazione giurisprudenziale della Suprema Corte nonché della Corte EDU l'art. 44 citato, là dove ricollega la confisca lottizzatoria all'accertamento del reato, consente di prescindere dalla necessità di una sentenza di condanna "formale" permettendo di fondare la "legittimità" del provvedimento ablatorio su un accertamento del fatto che, pur assumendo le forme esteriori di una pronuncia di proscioglimento, equivale, in forza della sua necessaria latitudine (estesa alla verifica, oltre che dell'elemento oggettivo, anche dell'esistenza di profili quantomeno di colpa sotto l'aspetto dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza) e delle sue modalità di formazione (caratterizzate da un giudizio che assicuri il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati), ad una pronuncia di condanna come tale rispettosa ad un tempo dei principi del giusto processo e dei principi convenzionali, proprio come riconosciuto, da ultimo, anche dalla Corte EDU.

Giova brevemente ripercorrere l'evoluzione della giurisprudenza della Corte EDU nonché di quella interna in ordine ai temi accennati.

Nelle due celebri sentenze relative al caso **Sud Fondi** (confisca dell'ecomostro di Punta Perotti) la Corte EDU è intervenuta sostanzialmente a modificare la natura giuridica della misura ablatoria, con tutte le conseguenze che ne sono derivate in ordine alla sua applicabilità.

I giudici della Corte EDU dapprima riconoscevano la natura di sanzione sostanzialmente penale della confisca urbanistica, in ragione del suo carattere essenzialmente punitivo, dell'applicazione ad opera del giudice penale, e del collegamento con la commissione di un reato.

Successivamente, applicando alla sanzione così configurata le garanzie di cui all'art. 7 CEDU, si spingevano sino a richiedere la sussistenza di un legame di natura psicologica che consentisse di collegare la penale responsabilità del soggetto al reato di lottizzazione abusiva.

Il recepimento, da parte delle giurisdizioni nazionali, dei principi enunciati nella sentenza *Sud*



Fondi faceva sì che la confisca urbanistica non fosse più disposta *sic et simpliciter* nei confronti del terzo in buona fede e conseguisse all'accertamento di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del reato di lottizzazione abusiva.

Non poneva però fine alla pratica di disporre tale misura ablatoria anche in assenza di una formale sentenza di condanna, che cristallizzasse la penale responsabilità dell'autore della lottizzazione abusiva: “*per disporre la confisca prevista dal d.p.r. n. 380 del 2001, art. 44 comma 2*” – affermava la Cassazione – “*il soggetto proprietario della res non deve essere necessariamente condannato, in quanto detta sanzione ben può essere disposta allorquando sia comunque accertata la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva in tutti i suoi elementi (oggettivo e soggettivo) anche se per una causa diversa, qual è, ad esempio, l'intervenuto decorso della prescrizione, non si pervenga alla condanna del suo autore e all'inflizione della pena*” (Cass., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188).

Della questione sulla compatibilità della misura in oggetto con le garanzie di cui all'art. 7 e 6.2 CEDU veniva, quindi, nuovamente investita la Corte europea dei diritti dell'uomo, che si pronunciava sul punto nella sentenza **Varvara**: in quell'occasione, i giudici di Strasburgo sembravano propendere per la necessità di **una formale sentenza di condanna** onde potere disporre la confisca urbanistica, ancora una volta qualificata come sanzione sostanzialmente penale ai sensi della Convenzione.

La pronuncia della Corte EDU nel caso *Varvara* provocava vivaci reazioni nelle giurisdizioni nazionali e ben presto venivano sollevate due diverse questioni di legittimità costituzionale: la prima mirante a modificare il testo dell'art. 44 T.U. Edilizia in modo da renderlo conforme alle indicazioni della Corte EDU; la seconda tesa, invece, a sollecitare l'intervento della Corte costituzionale e, in particolar modo, dello strumento dei controlimiti, nei confronti di una pronuncia che avrebbe – in tesi - pesantemente pregiudicato gli interessi ambientali legittimamente perseguiti per mezzo della confisca urbanistica dalle autorità nazionali.

La Consulta, nel dichiarare inammissibili entrambe le questioni, prendeva alcune posizioni molto nette, così sinteticamente riassumibili.

I giudici costituzionali si interrogavano, innanzitutto, sul valore da attribuirsi ad una isolata pronuncia della Corte EDU su una questione in relazione alla quale non si fosse (ancora) formato un orientamento consolidato: ferma la necessità di applicare il precetto enunciato dalla Corte EDU nel concreto caso oggetto di giudizio (*ex art. 46 CEDU*), la Corte costituzionale sindacava l'opportunità



di applicare — mediante lo strumento del l'interpretazione conforme o, più radicalmente, attraverso la proposizione di una questione di legittimità costituzionale — a casi dello stesso tipo di quello oggetto del giudizio della Corte EDU il principio di diritto, ancora “incerto”, da quest'ultima enunciato, a meno che esso non fosse affermato dalla Grande camera.

In secondo luogo, la Consulta prendeva posizione circa il problema della confisca urbanistica disposta in assenza di una formale condanna e, tipicamente, conseguente ad una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione. *“La questione da risolvere – affermavano i giudici costituzionali – “consiste allora nel decidere se il giudice europeo, quando ragiona espressamente in ermini di “condanna”, abbia a mente la forma del pronunciamento del giudice, ovvero la sostanza che necessariamente si accompagna a tale pronuncia, laddove essa infligga una sanzione criminale ai sensi dell’art. 7 della CEDU, vale a dire l’accertamento della responsabilità [...] Come si è già ricordato, 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”. “Si tratta quindi – chiosa la Consulta – non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell’accertamento”.*

Stante il contrasto fra la posizione apparentemente assunta dalla Corte EDU — richiedente una formale condanna— e quella invece prescelta dalla Corte costituzionale — che optava per un giudizio di responsabilità sostanziale, di natura anche incidentale — con particolare attenzione era attesa una pronuncia della Corte EDU nella sua più prestigiosa composizione su una serie di casi sostanzialmente assimilabili a quello affrontato nella sentenza *Varvara*.

La Grande Camera della Corte EDU, con la sentenza del 28 giugno 2018, ***G.I.E.M. e altri c. Italia***, e quindi nuovamente intervenuta sull'argomento prendendo posizione su una serie di questioni di diritto sostanziale.

Preliminarmente la Grande Camera ritiene di non doversi discostare da quanto già affermato nella sua precedente giurisprudenza con riferimento alla natura della misura ablatoria: la confisca urbanistica di cui all'art. 44 DPR 380/2001 è, ai sensi e per gli effetti della Convenzione, da considerarsi come una sanzione penale.

Svolta questa precisazione, la Corte EDU procede a chiarire l'effettiva portata delle garanzie convenzionali derivanti dall'art. 7 CEDU.



I giudici ritengono, in particolar modo, di doversi porre tre diversi quesiti:

- se per disporre la confisca urbanistica sia necessario accertare, oltre alla sussistenza dell'elemento oggettivo della lottizzazione abusiva, un **elemento di tipo psicologico** in capo al soggetto agente;
- se la confisca urbanistica possa essere disposta anche **in assenza di un provvedimento di formale condanna**;
- se la confisca urbanistica possa essere disposta nei confronti di soggetti (nella specie, **persone giuridiche**) **che non siano state parti del procedimento** all'interno del quale la misura è stata inflitta.

Con riferimento alla prima questione, deve osservarsi che con la sentenza *Sud Fondi* i giudici di Strasburgo avevano affermato che *“l'articolo 7 [Cedu] non menziona espressamente un legame morale fra l'elemento materiale del reato ed il presunto autore. Ciò nonostante, la logica della pena e della punizione così come la nozione di “guilty” (nella versione inglese) e la nozione corrispondente di “personne coupable” (nella versione francese) sono nel senso di una interpretazione dell'articolo 7 che esiga, per punire, un legame di natura intellettuale (coscienza e volontà) che permetta di riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato, elemento in assenza del quale l'inflizione di una pena sarebbe ingiustificata”*.

Tale affermazione era poi stata ridimensionata nella successiva sentenza *Varvara*: *“gli Stati contraenti restano liberi, in linea di principio, di reprimere penalmente un atto compiuto fuori dall'esercizio normale di uno dei diritti tutelati dalla Convenzione e, quindi, di definire gli elementi costitutivi di questo reato: essi possono, in particolare, sempre in linea di principio e ad alcune condizioni, rendere punibile un fatto materiale oggettivo considerato di per sé, indipendentemente dal fatto che esso sia doloso o colposo: le rispettive legislazioni ne offrono degli esempi [...] L'articolo 7 della Convenzione non richiede espressamente un “nesso psicologico” o “intellettuale” o “morale” tra l'elemento materiale del reato e la persona che ne è ritenuta l'autore”*.

Ebbene, la sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018 *G.I.E.M. e altri c. Italia* — con l'autorevolezza di una pronuncia della Grande Camera - ricostruisce i rapporti fra la lettura del principio di colpevolezza data nella sentenza *Sud Fondi* e quella fornita, invece, dalla sentenza



Varvara, ponendole in rapporto di regola ad eccezione.

La regola è quella enunciata nella sentenza *Sud Fondi*: sottolineando lo stretto legame sussistente fra principio di legalità, sub specie di prevedibilità della sanzione, e principio di colpevolezza, la Grande Camera afferma che, in linea di principio, per l'applicazione di *“una pena ai sensi dell'art. 7 si richiede la sussistenza di un nesso di natura psicologica attraverso il quale sia possibile riscontrare un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato”* precisando tuttavia che gli Stati parte possono discostarsi da questa regola, prevedendo forme di responsabilità oggettiva fondate su presunzioni di colpevolezza.

Tali presunzioni, seppure non vietate dalla Convenzione, devono, nella materia penale, mantenersi entro certi limiti; limiti che vengono oltrepassati - affermano i giudici di Strasburgo - *“quando una presunzione [di colpevolezza] produce l'effetto di rendere impossibile all'autore del fatto di difendersi dalle accuse nei suoi confronti, privandolo dei diritti garantiti dall'art. 6.2 della Convenzione”*. Le presunzioni di colpevolezza nelle quali si risolvono, sul versante processuale, i casi di responsabilità oggettiva - eccezionalmente ammessi dalla Convenzione - devono, in sostanza, ammettere prova contraria e consentire al soggetto agente di esercitare il proprio diritto di difesa.

Enunciato così il principio generale, la Grande Camera osserva come la regola generale in materia di sussistenza di un legame di tipo psicologico debba senz'altro trovare applicazione in relazione all' istituto della confisca urbanistica di cui all'art. 44 DPR 380/2001, avuto riguardo all'applicazione giurisprudenziale della stessa successiva al caso *Sud Fondi*.

Le Corti italiane stesse, infatti, sono giunte ad affermare tanto la necessità di un legame di tipo psicologico tra l'offesa e il suo autore, quanto l'inapplicabilità della sanzione in questione al terzo in buona fede.

Esauriti i profili generali in materia di principio di colpevolezza e affermata - seppur solo in relazione al caso di specie - la necessità di un coefficiente di tipo psicologico che si affianchi al fatto materiale di lottizzazione abusiva, onde poter procedere alla confisca urbanistica, la Grande camera viene ad occuparsi della seconda delle questioni sopra enunciate: quella relativa alla possibilità di disporre tale confisca in assenza di un provvedimento formale di condanna.

Quest'ultimo rappresentava uno dei punti più dolenti relativi all'applicabilità della confisca di cui al



l'art. 44 DPR 380/2001: invero, la sentenza *Varvara* sembrava avere preso posizione nel senso di ritenere incompatibile con l'art. 7 (e con l'art. 6.2) Cedu la confisca urbanistica disposta - sulla base di un accertamento incidentale di colpevolezza - in relazione a reati di lottizzazione abusiva dichiarati estinti per prescrizione. La sentenza, più precisamente, affermava che: *“la logica della pena e della punizione, e la nozione di guilty (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “personne coupable” (nella versione francese), depongono a favore di un’interpretazione dell’art.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”*.

Se, dunque, nella sentenza *Varvara* si enunciava la necessità di una condanna in senso formale per poter disporre una misura costituente una pena ai sensi della convenzione, a conclusioni diverse giunge la Grande Camera.

Questi ultimi, infatti, discostandosi dalla precedente giurisprudenza e verosimilmente sollecitati dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 49/2015, aprono alla possibilità che la confisca urbanistica sia disposta a seguito di un accertamento che abbia le caratteristiche sostanziali della condanna, senza tuttavia necessariamente presentarne la forma.

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

Nella decisione della Corte di ritenere compatibile con l'art. 7 Cedu una condanna in senso “sostanziale” svolge un ruolo fondamentale la riconosciuta necessità, per lo Stato italiano, di punire gli autori di reati urbanistici in un sistema caratterizzato da una notevole complessità di accertamento degli illeciti in questione, a fronte di un breve termine prescrizione; del rigoroso rispetto, da parte dello Stato parte, delle garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 Cedu.

Per i motivi sopra esposti, la Grande Camera ritiene che l'introduzione della confisca urbanistica, anche qualora sia sopraggiunta la prescrizione del reato, sia compatibile con le garanzie di cui



all'art. 7 Cedu, purché tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva siano stati sostanzialmente accertati.

Ulteriori profili di confronto con la pronuncia 49/2015 della Corte costituzionale possono leggersi nel § 252, nel quale la Grande camera afferma che *“tutte le sentenze [della Corte EDU] hanno il medesimo valore legale. La loro natura vincolante e autorità interpretativa non può essere fatta discendere dalla composizione nella quale vengono rese”*. L'affermazione costituente un *obiter dictum* sembra escludere la rilevanza dei dubbi prospettati dalla Corte costituzionale circa la diversa persuasività (beninteso, in casi diversi da quelli direttamente giudicati dalla Corte EDU, in relazione ai quali vide un obbligo espresso di conformarsi) delle sentenze della Corte di Strasburgo.

Ciò posto, in considerazione dell'elaborazione della giurisprudenza sovranazionale, di quella della Corte di Cassazione nonché di quella della Corte Costituzionale, nei termini di cui si è sinteticamente dato conto, può dirsi che l'art. 44 DPR 380/2001 prevede un'ipotesi di confisca obbligatoria, disposta dal Giudice che accerti il reato di lottizzazione abusiva.

Diversamente dall'art. 240 c.p., che prevede la confisca in “caso di condanna”, l'art. 44 citato subordina la confisca (obbligatoria) ad un accertamento da parte del giudice penale della sussistenza della lottizzazione abusiva, ossia sulla base dell'accertamento della sussistenza degli costitutivi del reato.

La declaratoria di non doversi procedere per estinzione del reato non sarebbe, dunque, ostativa all'accertamento della sussistenza del reato, propedeutico all'applicazione della confisca.

In altri termini la norma sembra avere attribuito al Giudice il potere di disporre la confisca anche nell'ipotesi in cui sia decorso il termine di prescrizione dei reati oggetto di giudizio, subordinandola soltanto al positivo accertamento dei requisiti oggettivi e soggettivi dell'illecito.

Tanto premesso, deve osservarsi che la Grande camera della Corte europea dei diritti dell'uomo, sent. 28 giugno 2018, *G.I.E.M. e altri c. Italia*, si è pronunciata in ordine ad un'ulteriore questione che appare di estrema rilevanza nel caso di specie: quella relativa alla possibilità di **disporre la confisca urbanistica nei confronti della persona giuridica che non abbia rivestito il ruolo di parte all'interno del procedimento penale in cui tale pena è stata inflitta**.

Invero, nel caso esaminato dalla Grande Camera, nessuna delle società a responsabilità limitata



destinatario del provvedimento ablatorio aveva, in effetti, preso parte al procedimento penale per il reato di lottizzazione abusiva, di cui erano stati chiamati a rispondere solo i legali rappresentanti.

Si tratta, con riferimento all'ordinamento interno, di una situazione fisiologica, anche dopo l'introduzione del d.lgs. 231/2001 sulla responsabilità degli enti da reato: i reati urbanistici non rientrano, infatti, nel novero dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti derivante da reato.

Ebbene, i giudici della Corte EDU, muovendo dalla consolidata affermazione della distinzione della personalità giuridica dell'ente rispetto a quella della persona fisica che lo rappresenta, non esitano ad affermare, anche nei confronti della persona giuridica, il divieto di responsabilità per il fatto altrui: *“Con riferimento al principio per il quale un soggetto non può essere punito per un atto relativo alla responsabilità penale di un altro [soggetto]”* – si legge al § 274 della pronuncia in questione – *“una confisca disposta, come nel caso oggetto di giudizio, nei confronti di soggetti o enti che non siano stati parti nel procedimento [che la infligge] è incompatibile con l'art. 7 della Convenzione”*.

Come si vede, netta è stata l'affermazione della Corte EDU in ordine alla violazione dell'art. 7 della Convenzione nei confronti dei soggetti, persone giuridiche, titolari del bene attinto dalla confisca ma non parti del giudizio di cognizione.

Le sentenze che si sono succedute sul tema rilevano che al terzo estraneo deve essere garantito lo stesso trattamento riservato all'autore dell'illecito.

Il principio affermato, come detto, è quello in base al quale un soggetto non può essere punito per un atto relativo alla responsabilità penale di un altro soggetto, con la conseguenza che non può essere supportato un sacrificio della proprietà privata in mancanza di un'effettiva partecipazione al procedimento penale, al quale la società ricorrente rimarrebbe del tutto estranea.

Muovendo dalla consolidata affermazione della distinzione della personalità giuridica dell'ente rispetto a quella della persona fisica che lo rappresenta, i giudici della Corte EDU hanno affermato, anche nei confronti della persona giuridica, il divieto di responsabilità per il fatto altrui: e ciò anche nell'ipotesi in cui nel procedimento penale sia stato coinvolto il rappresentante legale di una società a responsabilità limitata, che è sempre coinvolto a titolo personale.

Nella visione della Corte non sembra, quindi, praticabile la costruzione di un doppio binario, in termini di garanzie del giusto processo, da valere ora per gli imputati ora per i terzi estranei, siano



queste persone fisiche o giuridiche.

Deve osservarsi che la Come di Strasburgo, nel valutare la posizione della persona giuridica titolare dei beni posti in sequestro nell'ambito del caso posto al suo esame, sembra aver fatto specifico riferimento alla nozione di estraneità processuale: il giudice interno parla, *rectius*, sembra parlare, invece, di buona fede e di estraneità che può mancare.

La violazione dell'art. 7 della Convenzione è stata riscontrata proprio con riferimento particolare alle posizioni dei ricorrenti Hotel Promotion Bureau s.r.l. e Falgest s.r.l., i cui rappresentanti legali pur erano stati coinvolti - "à titre personnel" - nei relativi procedimenti penali domestici.

Ciò posto, appare utile verificare le conseguenze del principio affermato dalla Grande Camera nell'ordinamento interno sulla base dell'interpretazione che ne ha fornito la giurisprudenza di legittimità.

A tal proposito deve evidenziarsi che con una prima pronuncia la Cassazione ha affermato che, in tema di lottizzazione abusiva e di confisca ad essa relativa, non sono soggetti terzi, estranei al reato, né la persona giuridica proprietaria dell'area abusivamente lottizzata, che riceve i vantaggi e le utilità conseguenti al reato, essendo normalmente committente degli interventi in essa realizzati e parte degli atti negoziali relativi e di ogni altra attività che viene attuata, né quella che è titolare apparente di beni, la quale rappresenta solo lo schermo attraverso il quale il reo, effettivo proprietario degli stessi, agisce nel proprio esclusivo interesse, difettando, in entrambi casi, il necessario requisito della buona fede di tale soggetto giuridico (Cassazione penale, sez. III. N. 8350/2019. In motivazione. la Corte ha precisato che i principi elaborati dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018 ricorso n. 1828/O6, sono relativi ai diritti della persona giuridica che versi in una condizione di buona fede e, pertanto, possa essere reputata estranea al reato).

Il giudice interno sembra avere interpretato le considerazioni svolte dalla Corte EDU in ordine alla posizione del terzo estraneo al processo e quindi al reato come se si ponessero in perfetta linea di continuità con i precedenti giurisprudenziali nazionali, notando: "*La sentenza della Grande Camera sembra, dunque, riferirsi alla posizione della persona giuridica del tutto estranea ai fatti per cui si procede in sede penale (emblematico a tale proposito risulta il caso della G.I.E.M. srl) e sostanzialmente "in buona fede", riconoscendo, però, la possibilità che tale posizione di terzietà possa difettare.*



Nel caso specifico della lottizzazione abusiva, la relazione diretta tra la condotta delle persone fisiche legali rappresentanti della persona giuridica e le vicende di quest'ultima è molto spesso evidente, se solo si tengano presenti le modalità attuative del reato.

La persona giuridica, se proprietaria dell'area abusivamente lottizzata, è normalmente committente degli interventi in essa realizzati, è il soggetto che procede al frazionamento, alla vendita, o ad atti equivalenti, riguardanti i singoli lotti, richiede eventuali titoli abitativi agli enti competenti, pone in essere gli atti negoziali riguardanti gli edifici eventualmente realizzati ed ogni altra attività correlata, che viene materialmente attuata (ed altrimenti non potrebbe essere) dalla persona fisica che ne ha la rappresentanza legale, ricevendo la persona giuridica conseguenti vantaggi ed utilità e non potendosi pertanto considerare, in simili casi, soggetto estraneo al reato, mentre, in altri casi ancora, la persona giuridica altro non è se non il mero strumento operativo mediante il quale agisce la persona fisica suo rappresentante legale nel proprio esclusivo interesse, avvalendosi dello schermo societario sostanzialmente quale mezzo di segregazione patrimoniale.

Sembra pertanto potersi ritenere che, nel caso in cui risultino accertate nel giudizio di merito situazioni quali quelle appena indicate, debba escludersi la posizione di soggetto terzo estraneo al reato della persona giuridica nel senso delineato dalla sentenza della Grande Camera, trovando conseguentemente applicazione i principi dianzi richiamati e relativi ai soggetti terzi non in buona fede”.

Tuttavia, a giudizio di questo Tribunale, la pronuncia citata, facendo riferimento alla condizione di buona fede della persona giuridica titolare dei beni di cui è stata disposta la confisca, sembra essersi discostata dalle considerazioni effettuate dalla Grande Camera che si era invece espressamente soffermata sulla posizione delle persone giuridiche rimaste estranee al processo in cui pure era stata disposta la confisca nei confronti dei legali rappresentanti delle medesime.

L'intervento additivo rende possibile una serie di traslazioni per cui alle persone giuridiche la terzietà appartiene e difetta al tempo stesso.

Nel caso esaminato dalla Corte EDU, con la sola esclusione della G.I.E.M. srl. le società ricorrenti (Hotel promotion Bureau srl. R.I.T.A. Sarda srl e Falgest srl), i cui rappresentati legali pur erano stati coinvolti - à titre personnel” - nei relativi procedimenti penali domestici, erano tutte proprietarie del terreno successivamente oggetto di lottizzazione.

Dunque, in situazioni identiche, quelli che per la Corte EDU sono terzi estranei al processo, per i



giudici nazionali non lo sono; al contrario essi vengono considerati soggetti coinvolti nella lottizzazione abusiva e, quindi, punibili.

Il Giudice interno non sembra ravvisare l'identità delle posizioni; al contrario spinge il suo ragionamento a conclusioni ritenute coerenti con la sentenza della Corte EDU, per cui, quando nel giudizio di merito sono *“accertate situazioni quali quelle appena indicate, deve escludersi la posizione di soggetto terzo estraneo al reato della persona giuridica nel senso delineato dalla sentenza della Grande Camera, trovando conseguentemente applicazione i principi dianzi richiamati e relativi ai soggetti terzi non in buona fede”*.

Si ribadisce così, pur in presenza di una situazione fattuale coincidente con quella che ha portato alla affermazione della violazione convenzionale, la non estraneità delle società nella lottizzazione abusiva e quindi il bisogno di punibilità.

L'aspetto processuale non viene tuttavia dimenticato.

Il giudice nazionale avverte la necessità di adeguarsi alle indicazioni della Grande camera sulla partecipazione al processo delle persone giuridiche e ritiene che questo non sin escluso dalla disciplina interna.

Per il passato, dice la Corte, ciò sarebbe assicurato dall'incidente di esecuzione nel cui ambito la persona giuridica avrebbe la possibilità di far valere la propria estraneità al reato presupposto della confisca.

Invero la richiamata pronuncia, auspicando futuri interventi modificativi del legislatore ed escludendo che debba ritenersi scontata, nel frattempo, un'interpretazione convenzionalmente conforme nel senso della disapplicazione della confisca urbanistica per le persone giuridiche, evidenzia come spetti al giudice nazionale stabilire se l'interpretazione conforme alla CEDU possa spingersi sino al punto di ritenere, per il passato, sufficientemente garantito il procedimento di esecuzione per rendere efficace la pronuncia della confisca nei confronti delle persone giuridiche (come si è appena affermato) e, per il futuro, di consentire alle stesse la partecipazione al processo penale di cognizione facendo leva su norme che, rispetto al caso non regolato dal diritto interno, disciplinano la citazione degli enti.

La sentenza richiama a tal proposito il combinato disposto di cui agli artt. 197 c.p. e 89 c.p.p. in tema di persone giuridiche obbligate al pagamento della pena pecuniaria, nonché l'art. 104-bis disp. att. c. p.p., comma 1 -quinquies, in tema di tutela dei terzi nel giudizio nei casi di beni sottoposti a



sequestro preventivo e a sequestro e confisca in casi particolari.

L'art. 197 c.p. riguarda, infatti, l'obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende, mentre l'art. 89 c.p.p. stabilisce le modalità di citazione del civilmente obbligato per la pena pecuniaria, disponendo che "la persona civilmente obbligata per la pena pecuniaria è citata per l'udienza preliminare o per il giudizio a richiesta del pubblico ministero o dell'imputato.

Il comma 1 quinquies dell'art. 104 bis disp. att. c.p.p., con esclusivo riguardo alle peculiari ipotesi in cui il sequestro preventivo cautelare abbia ad oggetto "aziende, società ovvero beni di cui sia necessario assicurare l'amministrazione" ovvero in quelle di "sequestro e confisca in casi particolari previsti dall'art. 240 bis c. p.", dispone infatti che nel conseguente processo di cognizione "devono essere citati i terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro, di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo"

Le richiamate disposizioni riferite al responsabile civile (artt. 83 e 64 c.p.p.) prendono in considerazione non soltanto la persona fisica, ma anche l'associazione o l'ente.

Ponendo sullo stesso piano persona giuridica obbligata al pagamento di somma equivalente alla pena pecuniaria inflitta a una persona fisica e persona giuridica toccata dalla confisca si consentirebbe a quest'ultima la partecipazione ai giudizi penali concernenti la responsabilità di chi sia autore materiale della lottizzazione abusiva.

E quindi la confiscabilità del bene di cui si ha la titolarità.

Tuttavia, a giudizio di questo Tribunale, opinando in tal senso vi è il rischio che quella esposta non costituisca un'interpretazione estensiva, convenzionalmente orientata, bensì una applicazione analogica sostenuta in presenza di un vuoto legislativo, con inevitabile torsione della norma penale.

Si afferma che l'indicazione europea può essere seguita senza intervento del legislatore, attesa la conformità dell'ordinamento nazionale al dettato della Corte EDU; le società possono essere parti processuali e la confisca, nel caso di assenza di buona fede, può essere disposta.

In senso sostanzialmente conforme alla pronuncia citata, si è espresso un ulteriore arresto della Cassazione (*Cassazione penale, sez. III, sent. n. 17399/2019*).

La Cassazione, nell'arresto citato, si è pronunciata nuovamente sulla possibilità di disporre la confisca c.d. urbanistica di cui all'art. 44 T.U. edilizia nei confronti della persona giuridica, proprietaria degli immobili oggetto dell'apprensione, che non abbia preso parte al processo penale



in cui è stata inflitta.

In estrema sintesi, nel rigettare il ricorso dinanzi ad essa proposto, la Suprema Corte ha affermato che “con riferimento alla confisca per il reato di lottizzazione abusiva, il principio espresso dall’art. 7 CEDU, come interpretato nella sentenza della Corte EDU del 28.06.2018. causa G.I.E.M s.r.l. e altri contro Italia, è rispettato attraverso la partecipazione del terzo, persona giuridica al procedimento di esecuzione, in cui detto terzo può dedurre tutte le questioni, di fatto e di diritto, che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito, cui è rimasto estraneo”.

Giova riassumere brevemente il caso concreto da cui trae origine la pronuncia in commento.

Nel gennaio 2016, la Corte di appello di Catania aveva confermato la condanna per il reato di lottizzazione abusiva (art. 44, co. 1, lett. c T.U. edilizia) a carico dell’amministratore unico di un’impresa edile: contestualmente la Corte territoriale aveva ordinato la confisca delle opere abusivamente edificate nonché del terreno sul quale le stesse erano state costruite, di proprietà di una persona giuridica.

Proposto ricorso per cassazione, la Suprema Corte annullava senza rinvio l’impugnata sentenza per essersi il reato estinto per intervenuta prescrizione, mantenendo però ferma la statuizione relativa alla misura ablativa.

Dinanzi alla Corte di appello di Catania, in funzione di giudice dell’esecuzione, formulava istanza di revoca ex art. 676 c.p.p. dell’ormai definitiva confisca la società ricorrente, in qualità di terzo proprietario del terreno sul quale erano stati i costruiti i manufatti abusivi.

Avverso l’ordinanza di rigetto del giudice dell’esecuzione, la società proponeva ricorso per cassazione, per quel che qui interessa, il vizio di violazione di legge, con riferimento all’art. 7 CEDU, poiché la confisca urbanistica era stata irrogata, a suo carico, all’esito di un procedimento cui era rimasta, fin dall’inizio, totalmente estranea e andava, pertanto, considerata convenzionalmente illegittima alla luce della pronuncia della Grande Camera della Corte EDU nel caso G.I.E.M. e altri c. Italia.

La Cassazione muove le proprie argomentazioni proprio dalla ricognizione di quanto affermato in *subiecta materia* dalla citata sentenza della Corte EDU.

I giudici di Strasburgo, sulla scorta dell’ormai conclamata afflittività della misura ablativa in parola e dell’applicabilità alle persone giuridiche del divieto di responsabilità penale per fatto altrui ricavabile dall’art. 7 CEDU, hanno sancito l’incompatibilità con tale principio convenzionale di



‘una confisca’ - avente natura sostanzialmente penale, quale quella urbanistica – “disposta [. . .] nei confronti di soggetti o enti che non siano stati parti nel procedimento [che la infligge]”.

Ad avviso della Suprema Corte la mancata partecipazione dell’ente al procedimento che applica la confisca, a ben vedere, non rappresenta che una “situazione fisiologica” del nostro ordinamento, posto che la lottizzazione abusiva non risulta contemplata nel catalogo dei reati-presupposto della responsabilità degli enti da reato di cui al d.lgs. 231/2001.

Tanto premesso, la Cassazione osserva però che, nonostante la persona giuridica proprietaria del bene appreso non possa, a diritto vigente, partecipare al processo di cognizione in cui si decidono le sorti della confisca, essa “non è sfornita di strumenti di tutela, perché [. . .] può rivolgersi al giudice dell’esecuzione, così instaurando un "procedimento" penale per far valere le proprie ragioni, in fatto e in diritto”.

Muovendo dal presupposto che la sentenza passata in giudicato che ha disposto la confisca non produce effetti nei confronti dell’ente pretermesso dal processo, i giudici di legittimità evidenziano come al giudice dell’esecuzione spetti il “potere-dovere di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l’estraneità ad esso della persona giuridica” e, a tal fine, egli “può attivare i più ampi poteri istruttori. nei limiti, ovviamente, delle questioni dedotte”.

In particolare, la Cassazione ricorda che - ai sensi del nostro codice di rito - il giudice dell’esecuzione, in quanto destinatario della competenza a decidere in ordine alla sussistenza dei presupposti di applicabilità legittimanti la confisca (art. 676 co.1 c.p.p.) “può assumere i necessari mezzi di prova, ai sensi dell’art. 666. comma 5. c. p.p., ivi compresa l’esame di testimoni e il conferimento di perizia, come si desume dall’art. 185 disp. att. c.p.p., così assicurando il diritto alla prova e il rispetto del principio del contraddittorio”.

Ciò chiarito, la sentenza precisa poi come le ragioni del terzo estraneo, sia esso persona fisica o giuridica, risultino pienamente tutelate anche nel caso in cui la misura ablativa definitiva venga preceduta dal sequestro preventivo ad essa prodromico di cui all’art. 321 comma 2 c.p.p.

Nelle more del giudizio di primo grado, infatti, la *societas* titolare dei beni sequestrati può esperire avverso la cautela reale tutte le impugnazioni cautelari (riesame. appello e ricorso per cassazione) trattandosi di persona alla quale le cose sono state sequestrate”.

Con il sopraggiungere della sentenza di primo grado che dispone la confisca (ma, si badi, prima che questa passi in giudicato, altrimenti si potrà agire solo *in executivis* come si è appena visto), invece,



la situazione cambia.

Richiamando il principio di diritto già espresso dalle Sezioni Unite, la Cassazione ribadisce che il terzo proprietario rimasto estraneo al processo di primo grado può adire direttamente il giudice della cognizione (e non più quello della cautela) per chiedere la restituzione del bene e, caso di diniego, proporre appello ex art. 322 bis c.p.p. dinanzi al Tribunale del riesame.

In definitiva, quindi, “la mancata previsione della partecipazione al giudizio dei terzi interessati” - a afferma la Cassazione - non è contraria all’art. 7 CEDU, “potendo gli stessi esercitare rimedi cautelari nel corso del procedimento penale ed incidente di esecuzione avverso la statuizione definitiva della misura reale”.

Tanto premesso, la soluzione fornita dalla giurisprudenza interna non sembra del tutto convincente perché non risolve davvero le criticità rilevate dalla Corte EDU.

Il problema appare di per sé evidente (o, almeno, lo è agli occhi dei giudici europei): se deve considerarsi ormai pacifico che la confisca urbanistica rientri a pieno titolo nella materia penale, intesa in senso convenzionale (e su questo anche la Cassazione non sembra dubitare), allora deve ammettersi che al soggetto proprietario del bene, in quanto diretto destinatario di una “pena”, vada assicurato - al pari dell’ imputato – l’intervento nella sede processuale in cui si discute della sua applicazione, e cioè il giudizio di cognizione.

Come si è visto, però, la Cassazione ritiene comunque legittima la confisca urbanistica disposta a carico di un ente che non abbia partecipato al processo, sull’assunto che l’ordinamento, attraverso l’istituto di cui all’art. 676 c.p.p., gli consentirebbe ugualmente la possibilità di rappresentare le proprie ragioni dinanzi ad un giudice e di esercitare così il proprio diritto di difesa.

L’ immediata conseguenza è che la posizione della persona giuridica, che pur subisce in via diretta la confisca, viene sostanzialmente assimilata dalla giurisprudenza italiana a quella di una parte eventuale, il cui intervento nel processo andrebbe pertanto ritenuto meramente occasionale e facoltativo.

Questo Tribunale ritiene che l’incidente di esecuzione, individuato dalla giurisprudenza di legittimità quale strumento principale a disposizione della *societas* pretermessa dal processo, sembra rappresentare una soluzione di compromesso, la quale, per quanto apprezzabile, rischia di non potere soddisfare in modo effettivo le ragioni della persona giuridica.

Infatti, sebbene anche in tale contesto possa realizzarsi il contraddittorio e possano trovare



attuazione altri importanti diritti difensivi, l'ambito cognitivo e decisorio del procedimento di esecuzione risulta, per le sue caratteristiche strutturali, in ogni caso, vincolato e circoscritto.

Invero, non trattandosi di un'impugnazione straordinaria, l'istituto processuale in discorso non potrebbe consentire una rivalutazione ovvero un nuovo accertamento dei fatti oggetto del precedente giudizio di cognizione e, quindi, l'opportunità di contraddire la ricostruzione probatoria e valutativa consacrata nel giudicato, che ben potrebbe contenere profili rilevanti anche in riferimento alla situazione giuridica dell'ente colpito dalla confisca.

Del resto, la Corte di Cassazione stessa sembrava essersi espressa in questi termini affermando che *“il terzo rimane estraneo alle ragioni della confisca, già valutate dal giudice della cognizione in relazione alle imputazioni formulate, insuscettibili di nuova valutazione in sede di esecuzione e che il terzo può soltanto far valere il suo diritto alla restituzione del bene in sequestro in conseguenza del suo diritto di proprietà e dell'assenza di ogni addebito di negligenza”* (Cassazione penale, sez. I, sent. n. 47312/2011).

A tal riguardo, va poi rilevato che l'utilizzo dell'incidente di esecuzione al fine di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l'estraneità ad esso della persona giuridica rischia di attribuire al giudice dell'esecuzione il potere di ripetere la cognizione *in idem factum*, che dovrebbe ritenersi precluso dal divieto di *bis in idem* processuale.

La funzione propria che il nostro codice di rito assegna all'incidente di esecuzione sembra, infatti, quella di svolgere un'indagine limitata al controllo dell'esistenza di un titolo esecutivo legittimamente emesso.

In conclusione, la soluzione interpretativa che appare preferibile, alla luce di quanto statuito dalla sentenza G.I.E.M., sarebbe quella di riconoscere la citazione dei terzi estranei, titolari di diritti reali sui beni suscettibili di confisca, non più in termini di possibilità per il giudice ma di obbligatorietà; solo così infatti potrebbe assicurarsi al terzo estraneo colpito dalla confisca il diritto di partecipare al processo e, quindi, di difendersi a pieno fin dal giudizio di primo grado.

Una simile soluzione, come visto, è oggi prevista dal nuovo comma 1 quinquies all'art. 104 bis disp. att. c.p.p. che impone con riferimento ad alcune particolari categorie di beni la citazione dei «terzi titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni in sequestro» nel processo di cognizione.

Ciò posto, deve evidenziarsi che un ulteriore arresto della Cassazione sembra, invece, fare



pedissequa applicazione, ai fini della applicabilità della confisca di cui all'art. 44 DPR 380/2001, del principio affermato dalla Grande Camera nella sentenza G.I.E.M. c. Italia in ordine alla posizione della persona giuridica titolare dei beni in sequestro rimasta estranea al processo di cognizione (Cassazione penale, sez. III, sent. n. 7756/2019).

Nel caso oggetto del giudizio, la Cassazione, pur confermando la sentenza di non doversi procedere nei confronti della ricorrente in relazione al reato di lottizzazione abusiva, in quanto estinto per prescrizione, comprese le decisioni in ordine alla confisca disposta, ha evidenziato che ciò era avvenuto sul presupposto, espressamente richiamato dal Collegio, che la ricorrente non fosse rimasta estranea al giudizio di cognizione bensì fosse stata regolarmente citata nel procedimento penale.

Nel senso dell'operatività anche nell'ordinamento interno del principio della necessaria partecipazione della persona giuridica al procedimento penale, ai fini dell'applicabilità della confisca nei confronti di quest'ultima, sembrano deporre le ulteriori considerazioni della Corte la quale richiama espressamente la decisione della Grande camera affermando che: *“Come costantemente affermato dalla giurisprudenza di questa Sezione, anche successivamente alla sentenza della Grande Chambre della Corte EDU del 28 giugno 2018 (nel caso G.I.E.M. srl e altri contro Italia, nel quale i giudici sovranazionali hanno ribadito la riconducibilità della confisca urbanistica nell'ambito della materia penale, secondo i noti criteri Engel e la nozione di “pena” di cui all'art. 7 CEDU, evidenziandone l'autonomia alla luce dei propri precedenti, tra le altre, Welch c. Regno Unito del 1995, p. 27, Jamil c. Francia dello stesso anno, e della sentenza 49 del 2015 della Corte Costituzionale, e hanno riconosciuto la compatibilità della confisca urbanistica con la declaratoria di estinzione per prescrizione di un reato di lottizzazione abusiva accertato nei suoi elementi costitutivi, all'esito di un'istruzione probatoria rispettosa dei principi del giusto processo e della presunzione di non colpevolezza, ossia quando le persone fisiche o giuridiche destinatarie siano state “parti in causa” di tale processo e sempre che la misura ablativa sia proporzionata rispetto alla tutela della potestà pianificatoria pubblica e dell'ambiente), il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta alla confisca del bene lottizzato, purché, come nel caso in esame, sia stata comunque accertata, con adeguata motivazione e nel contraddittorio delle parti, la sussistenza del reato nei suoi elementi costitutivi, oggettivo e soggettivo”*

Ebbene, in ragione delle superiori considerazioni, il Tribunale ritiene che il principio affermato



dalla Grande Camera della Corte EDU in ordine alla necessaria partecipazione della persona giuridica titolare dei beni suscettibili di confisca al procedimento penale in cui la misura ablatoria viene disposta sia applicabile anche nell'ordinamento interno e che lo sia nei termini precisamente indicati dalla Grande Camera su cui ci si è ampiamente soffermati.

In ragione delle considerazioni sopra esposte, non appare del tutto convincente la tesi dell'idoneità dello strumento dell'incidente di esecuzione a tutelare le ragioni dell'ente pretermesso dal processo di cognizione, sul presupposto che in tale sede l'ente potrà avanzare tutte le sue pretese, come se fosse nel giudizio di merito.

Come sopra esposto, peraltro, la stessa giurisprudenza di legittimità, quantomeno nell'arresto sopra indicato (*Cassazione penale, sez. III, sent. n. 7756/2019*), sembra avere recepito nella sua specificità il principio espresso dalla Grande Camera in ordine alla necessaria partecipazione della persona giuridica al processo penale in cui si discute dell'applicazione della confisca dei beni di cui essa è titolare, considerando la partecipazione dell'ente al processo presupposto necessario per l'applicazione della misura ablatoria.

Il Tribunale ritiene, quindi, che la mancata partecipazione della *Alfa* s.p.a. al presente processo osti alla possibilità che venga disposta la confisca. ex art. 44 del DPR 380/2001, di tutti i beni in sequestro.

Il Tribunale ritiene di dovere evidenziare che ulteriori ragioni di natura processuale e sostanziale ostino, nel caso di specie, all'applicabilità della confisca di cui art. 44 del DPR 380/2001 .

Invero, per quel che in questa sede rileva, la giurisprudenza di legittimità ha di recente ribadito il principio secondo cui non è legittimo ritenere validamente disposta la confisca, all'esito della valutazione nel merito dell'intero compendio probatorio da parte del giudice di primo grado.

ove completata dopo il momento estintivo del reato di lottizzazione abusiva ossia successivamente allo spirare del termine di prescrizione (*Cassazione penale, Sez. III, sent. n. 11295/2022*).

In particolare, la Corte ha affermato il suddetto principio pronunciandosi su un ricorso proposto avverso la sentenza con cui la Corte d'appello aveva confermato, per quanto qui rileva, la statuizione di confisca delle opere e dei terreni abusivamente lottizzati, disposta dal primo giudice all'esito del di giudizio conclusosi con la declaratoria di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.



La Corte ha a tal proposito richiamato il principio affermato dalla precedente giurisprudenza di legittimità (*Sezioni Unite Penali, sent. n. 13539/2020*) secondo cui “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”.

La decisione da ultimo menzionata ha analizzato ampiamente (par. 7.2) i rapporti tra l'applicazione dell'art. 129 c.p.p. e la confisca urbanistica ed ha preso le distanze da un orientamento che si era sviluppato sul punto, con il quale si sosteneva la permanenza dell'obbligo del giudice di primo grado, anche nel caso in cui il reato fosse estinto per intervenuta prescrizione, di accertare comunque i profili oggettivi e soggettivi della lottizzazione abusiva (in tal senso, Sez.3. n. 2292/2019; Sez. 3. n. 31 282/2019; Sez. 3. n. 43630/2018; Sez. 3. n. 53692/2017).

Le Sezioni Unite hanno invece riaffermato la valenza, rispondente a principi di ordine costituzionale, dell'obbligo di declaratoria della causa di estinzione del reato, obbligo per il giudice stabilito dall'art. 129, comma 1. c.p.p., unicamente derogabile “in melius, dal comma 2 della stessa norma e, in peius, nel senso cioè di consentire ugualmente la prosecuzione del processo ai fini dell'adozione di provvedimenti lato sensu sanzionatori, solo in presenza di norme che espressamente statuiscano in tal senso” ed hanno escluso espressamente che sia possibile interpretare l'art. 44 del T.U. edilizia nel senso che tale disposizione imponga un obbligo di compiere l'accertamento della lottizzazione illecita, quando la prescrizione sia già maturata.

La Suprema Corte ha quindi ritenuto inevitabile l'applicazione dei principi indicati sin dalla sentenza delle Sezioni Unite n. 31617/2016, che, proprio sul presupposto della natura sanzionatoria della confisca di cui all'art. 240, secondo comma, n. 1, cod. pen., ha affermato che il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione, può disporre la confisca del prezzo o del profitto del reato a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1. cit., a condizione che vi sia stata una pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare (come prezzo o profitto) rimanga inalterato nel merito nei successivi i gradi di giudizio.

Risulta all'evidenza che solo l'esistenza di una pronuncia di condanna, quanto meno in primo grado, rappresenta il requisito indispensabile per disporre la confisca e per eventualmente proseguire il giudizio nei successivi gradi di impugnazione, anche a tale limitato fine, nonostante l'intervenuta



prescrizione del reato.

Tale principio appare, del resto, conforme a quanto affermato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018. G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, che, pur non rilevando ostacoli all'adozione di una confisca urbanistica pure in casi di declaratoria di estinzione per prescrizione del relativo reato, ha ribadito la natura sanzionatoria della misura ablatoria.

Con specifico riferimento al presente processo e facendo applicazione del principio sopra esposto, il Tribunale ritiene quindi che il decorso del termine di prescrizione del reato di cui al capo a) già in momento anteriore allo svolgimento dell'attività istruttoria osti all'applicazione della confisca dei beni in sequestro.

In altri termini, nel presente processo, il decorso del termine di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva è avvenuto in momento precedente al completamento dell'attività istruttoria, ciò che impedisce al Tribunale di disporre la confisca di cui all'art. 44 DPR 380/2001.

Il Tribunale ritiene invece che debba essere pronunciata sentenza di non doversi procedere per estinzione del reato di cui al capo a), per intervenuta prescrizione, e che, alla luce delle coordinate fornite dell'elaborazione giurisprudenziale della Cassazione, di cui si è dato conto, non possano rilevare nel caso di specie eventuali valutazioni in ordine alla sussistenza degli elementi soggettivo e oggettivo del reato di lottizzazione abusiva.

In conclusione, va disposto, ai sensi dell'art. 323 c.p.p., il dissequestro e la restituzione agli aventi diritto, di quanto ancora in giudiziale sequestro.

All'esito della superiore trattazione deve, infine, rilevarsi come certamente ricorrevano i presupposti di cui all'art. 544 3° comma c.p.p. per indicare in giorni novanta il termine per il deposito della presente motivazione, avuto riguardo alla complessità ed alla stessa gravità delle imputazioni in esame.

Visto l'art. 531 c.p.p.

Dichiara

Non doversi procedere nei confronti di tutti gli imputati in ordine ai reati loro rispettivamente cd in concorso ascritti, essendo estinti per intervenuta prescrizione.

Visto l'art. 323 c.p.p.



LEXAMBIENTE
Rivista Trimestrale di Diritto Penale dell'Ambiente
Fasc. 3/2022

Ordina

Il dissequestro e la restituzione agli aventi diritto di quanto ancora in giudiziale sequestro.

Visto l'art. 544 c.p.p.

Indica

In giorni novanta il termine per il deposito della motivazione della sentenza.

Agrigento, 26 gennaio 2022