

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE

ISSN 2612-2103



NUMERO 2\2019

- Il Sistema nazionale a rete per la protezione dell'ambiente tra diritto e organizzazione di G. BATTARINO
- Il reato di inquinamento ambientale e la verifica dell'idoneità dei modelli di organizzazione e gestione a prevenirne la commissione: profili problematici di A.FRANCO
- La tutela dall'inquinamento delle acque marittime e costiere di L. RAMACCI
- La violazione dei limiti di emissioni in atmosfera nella strettoia tra istantaneità e permanenza di G. DE SANTIS
- Reati in tema di «assenza» di autorizzazione e responsabilità del titolare di autorizzazione: un problema ancora aperto di A. DI LANDRO
- Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi: un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche spunto per il futuro di M. MONTORSI
- RECENSIONI di N.M. CARDINALE e V. MAINA



**Confisca disposta in assenza di condanna formale e tutela dei terzi:
un'interessante interpretazione convenzionalmente orientata, con qualche
spunto per il futuro**

Nota a Cass. pen., sez. III, 23.1.2019 n. 8350/2019, ric. Ciccone

**Confiscation ordered without a formal conviction and protection of third
parties: an interesting conventionally oriented interpretation, with some
inspiration for the future**

Italian Court's reasons in case n. 8350/2019 – 23.1.2019, Section n. 3, ric. Ciccone

di Matteo MONTORSI

MASSIMA: “1. Il proscioglimento per intervenuta prescrizione non osta alla confisca del bene lottizzato se il giudice ha accertato la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nelle sue componenti oggettive e soggettive, assicurando alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio. 2. La confisca, in caso di reato prescritto, può essere ordinata anche dal giudice di primo grado nel caso sia stata accertata la lottizzazione. 3. La persona giuridica proprietaria del bene confiscato che sia rimata estranea al processo può far valere le proprie ragioni innanzi al giudice dell'esecuzione il quale, ai fini della decisione, ha il potere-dovere di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l'estraneità ad esso della persona giuridica nei confronti della quale il giudicato non produce effetti. 4. Non può considerarsi terza estranea al reato ed al processo la persona giuridica che costituisca mero schermo attraverso il quale il reo agisca come effettivo titolare dei beni. 5. La partecipazione della persona giuridica al processo penale di cognizione può essere assicurata, nel rispetto dei principi convenzionali, attraverso l'applicazione estensiva di norme interne (artt. 197 cod. pen. e 89 cod. proc. pen.). 6. E' conforme al principio di proporzionalità indicato dalla Corte EDU la confisca limitata ai beni immobili direttamente interessati dall'attività lottizzatoria e ad essa funzionali. La verifica al riguardo, richiedendo un accertamento in fatto, compete al giudice di merito il quale deve fornire adeguata e specifica motivazione sindacabile, in sede di legittimità, nei limiti propri di tale giudizio”.



Abstract. La sentenza affronta diverse questioni relative alla confisca prevista dall'art. 44 del d.p.r. 380/2001. Le motivazioni sono rese considerando anche l'ultima sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, e si caratterizzano per un'attenta disamina anche della problematica relativa alla tutela dei terzi persone giuridiche. Ulteriormente, la Corte affronta il tema della proporzionalità della confisca in esame, profilo da ultimo messo in rilievo in termini potenzialmente critici proprio dalla menzionata decisione della Corte EDU.

Abstract. The decision addresses several issues related to the confiscation order ruled by article 44 d.p.r. 380/2001. The Court gives its reasons considering also the last decision of the European Court of Human Rights *G.I.E.M. s.r.l. and others v. Italy*, and are characterized by a careful examination also of the issue related to the protection of legal entities third parties. The Court further addresses the proportionality of this kind of confiscation, which has just been identified as potentially critical by the last decision of the European Court of Human Rights mentioned above.

Parole chiave: Confisca urbanistica; tutela dei terzi; CEDU *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*.

Key words: Confiscation; third parties protection; ECHR *G.I.E.M. s.r.l. and others v. Italy*.

SOMMARIO: 1. Premessa – 2. La vicenda storica e procedimentale – 3. Le questioni affrontate dal provvedimento – 4. La legittimità (ed a quali condizioni) della confisca senza condanna – 5. La sentenza della Corte EDU *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia* – 6. Confisca urbanistica e tutela dei terzi: condizioni, tutela, problematiche – 7. La soluzione “unitaria” adottata dalla Corte di Cassazione – 8. Confisca urbanistica e proporzionalità – 9. Qualche osservazione conclusiva – 10. Biografia.

1. Premessa



La Corte di Cassazione affronta nuovamente la tematica della confisca in assenza di condanna prevista dalla normativa urbanistica in relazione al reato di lottizzazione abusiva, cogliendo l'occasione anche per fornire alcuni interessanti spunti "di sistema" con riferimento alla tutela dei terzi, i cui diritti sono incisi dall'ablazione, laddove questi siano persone giuridiche rimaste estranee alla celebrazione del procedimento penale.

L'iter procedimentale della vicenda, particolarmente lungo e complesso, sul fronte interno ha registrato l'intervento della corte costituzionale¹, mentre, a livello sovranazionale, ha visto succedersi le note sentenze della Corte EDU proprio in tema di presupposti (e condizioni) per l'operatività della confisca c.d. "urbanistica".²

La sentenza in commento, quindi, ha innanzitutto il pregio di ricostruire e confrontarsi con il composito quadro giurisprudenziale in evoluzione, sintetizzando alcuni rilevanti punti fermi, a seguito dell'intervento della Consulta e della Grande Camera, dai quali poi muovere per dirimere le questioni dedotte con ricorso dagli imputati e dalle parti civili.

2. La vicenda storica e procedimentale

I fatti riguardano la lottizzazione abusiva, in consapevole violazione degli strumenti urbanistici e dei vincoli di destinazione, di numerosi terreni interessati dal progetto "*Villaggio del Parco*" di Sabaudia, in provincia di Latina³, da cui l'imputazione per i reati previsti dall'art. 44, lett. c) e b), d.p.r. 380/2001, cui si accompagna quella, "collaterale" e accedente alla medesima vicenda storica, relativa alla violazione dell'art. 323 c.p. per avere, taluni imputati, intenzionalmente procurato con dette operazioni lottizzatorie un ingiusto vantaggio per la società proprietaria dei terreni, così come per i soci e gli amministratori di quest'ultima.

¹ In particolare con la sentenza n. 49/2015, con la quale la Consulta, dichiarando infondate le questioni di legittimità dedotte ed afferenti alla ritenuta incompatibilità della confisca in assenza di condanna con i principi costituzionali (artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117 c. 1 Cost.) e sovranazionali (in particolare, artt. 7 CEDU, e 1 prot. add. 1 CEDU così come interpretati dalla relativa giurisprudenza EDU; v. *Varvara* c. Italia, 2013), riconosceva quindi uno spazio applicativo alla confisca in discussione, laddove comunque sorretta in concreto da un accertamento sugli elementi oggettivo e soggettivo del reato, e quindi anche senza l'emissione di una formale decisione di condanna (irrevocabile), nei fatti preclusa il più delle volte dall'intervenuto decorso del termine prescrizione riferito al reato di lottizzazione abusiva.

² Il riferimento è alle note sentenze della Corte EDU, *Sud Fondi s.r.l.* c. Italia (2008) e *Varvara* c. Italia (2013); nonché, da ultimo, *G.I.E.M. s.r.l. e altri* c. Italia (2018), resa dalla Grande Camera della Corte EDU.

³ Trattasi, in particolare, della lottizzazione di terreni, finalizzata all'edificazione (in parte già avvenuta) di n. 285 strutture, case-albergo per anziani (da cui l'insistenza di un preciso vincolo di destinazione per finalità sociali sulle aree interessate), la cui vendita è stata poi consentita, in violazione degli strumenti urbanistici, in regime di libero mercato.



Il Tribunale di Latina (2010), all'esito del dibattimento, ha condannato gli imputati per i reati in questione disponendo altresì la confisca degli immobili e dei terreni sequestrati, nonché il rigetto delle richieste di risarcimento del danno delle parti civili (quest'ultime costituite dagli acquirenti, e promissari acquirenti, dei terreni e delle opere ivi edificate e/o in corso di edificazione).⁴

La Corte d'appello (2012) ha poi parzialmente riformato la predetta sentenza, dichiarando non doversi procedere nei confronti di taluni imputati in quanto i reati risultano ormai estinti per intervenuta prescrizione, confermando invece la condanna di primo grado, per gli stessi reati, nei confronti di quanti avevano rinunciato alla prescrizione, con analoghe statuizioni in tema di pene accessorie, confisca e rigetto delle richieste di risarcimento del danno.

Adita la Corte di Cassazione dagli imputati e dalle parti civili, la Sezione III (2014) ha pronunciato ordinanza di rimessione alla Corte Costituzionale con la quale veniva ritenuta rilevante, e non manifestamente infondata, la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, c. 2, d.p.r. 380/2001, così come interpretato dalla Corte EDU nel caso *Varvara c. Italia*, nel senso che l'ablazione in questione non può applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117 c. 1, Cost.⁵

La Corte Costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità di cui sopra, con la sentenza n. 49/2015⁶, e la Corte di cassazione (siamo ormai nel 2017) ha quindi ulteriormente rinviato la trattazione dei ricorsi in attesa della decisione della Grande Camera della Corte EDU (*G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, resa nel giugno 2018) attinente proprio le confische urbanistiche nazionali e della cui imminenza aveva dato conto anche la stessa Corte Costituzionale nel proprio provvedimento.

Intervenuta, infine, anche quest'ultima sentenza, la Corte ha nuovamente fissato udienza, dove il Procuratore Generale ha richiesto, in via principale, di sollevarsi ulteriore questione di legittimità costituzionale attinente, questa volta, al combinato disposto degli artt. 610 e 578-*bis* cod. proc. pen., per contrasto con l'art. 117 c. 1 Cost. e 7 CEDU, nella parte in cui non prevedono, ai fini dell'accertamento della responsabilità per il reato di lottizzazione abusiva prescritto, commesso su area di proprietà della persona giuridica che non ha partecipato al processo di merito, la possibilità nel processo di cassazione di citare la persona giuridica e di consentirle di costituirsi autonomamente.

⁴ Per completezza si segnala che vi era anche un'imputazione per falso, per la quale è invece intervenuta assoluzione in primo grado, poi confermata anche dalla Corte d'appello e divenuta definitiva.

⁵ In particolare, la Corte nella propria ordinanza (Sez. III, n. 20636 del 20.4.2014) censura la norma suddetta, così come interpretata, laddove non tiene conto del necessario bilanciamento del diritto di proprietà con altri diritti -segnatamente l'ambiente, il paesaggio, la vita e la salute- tutelati anch'essi come valori costituzionali, cui andrebbe, secondo l'impostazione della Corte, riconosciuta prevalenza sul diritto di proprietà.

⁶ Per approfondimento v. D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: <<il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU>>*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015, pp. 400 e ss.; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2015 pp. 288 e ss.;



3. Le questioni affrontate dal provvedimento

Nel proprio provvedimento la Corte affronta diverse questioni di rilevante importanza: dalla operatività (ed a quali condizioni) della confisca urbanistica in caso di accertamento (circa l'avvenuta lottizzazione abusiva e la sua imputabilità soggettiva agli autori) che non sia stato definito con sentenza di condanna, all'esatta definizione dell'oggetto del reato di lottizzazione abusiva; dalla possibilità per i terzi (rimasti estranei al procedimento e pregiudicati dall'ablazione) di far valere i propri diritti (per ora, solamente) dinanzi al giudice dell'esecuzione, alla particolare nozione di buona fede –circa la contrarietà dell'operazione di lottizzazione agli strumenti urbanistici vigenti– valorizzata ai fini di detto accertamento.

4. La legittimità (ed a quali condizioni) della confisca senza condanna

Il tema della legittima applicazione della confisca urbanistica, anche al di fuori dei casi in cui l'accertamento del reato sia contenuto in una sentenza di condanna formale, si era originariamente posto in conseguenza della formulazione letterale della disposizione che prevede siffatta forma di ablazione.

L'art. 44 lett. c) d.p.r. 380/2001, infatti, non indica la sentenza di condanna quale presupposto per la confisca, a differenza di quanto previsto dalla medesima fonte all'art. 31 c. 9 che, nel disciplinare l'ordine di demolizione impartito dal giudice, postula invece espressamente siffatto provvedimento (di condanna) quale condizione per l'operatività di quest'ultima disposizione.⁷

⁷ Proprio tale “dissonanza”, nel medesimo testo normativo, ha permesso di argomentare che il Legislatore (del 2001) avesse dunque ben chiara la portata del distinguo, riflesso nelle disposizioni citate, da ritenersi quindi una scelta consapevole, frutto di una specifica presa di posizione in punto di requisiti per l'applicazione della confisca disciplinata dall'art. 44 d.p.r. 380/2001. Da ciò, l'onere per dottrina e giurisprudenza (anche sovranazionale) di ricercare una collocazione (e conseguente regolamentazione) di tale particolare ipotesi di confisca che sia sostanzialmente coerente con il quadro delle garanzie costituzionali e convenzionali tradizionalmente in gioco in quest'ambito. Per una esaustiva analisi dei profili storici e problematici della confisca in questione, sino all'intervento delle prime pronunce della Corte EDU, v. R. MARTUSCELLI, *La Lottizzazione Abusiva*, in *Teoria e pratica del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 2012. Ancora, con particolare riferimento alle sanzioni amministrative previste in relazione alla lottizzazione abusiva, v. L. BRACCHITTA, *Sanzioni amministrative nella c.d. zoonizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a



In tale prospettiva, la positiva dialettica tra corti nazionali e Corte EDU, snodatasi in un lungo e serrato confronto attorno alla natura (sostanzialmente sanzionatoria o meno) di questa particolare ipotesi di ablazione, e alle correlate garanzie (processuali e sostanziali) da ricollegarvi, ha ad oggi prodotto alcuni punti fermi che, infatti, vengono tutti richiamati dalla Corte di Cassazione nel proprio provvedimento.

Ed invero, da un originario orientamento della giurisprudenza di legittimità che si accontentava dell'accertamento "oggettivo" del risultato lottizzatorio per far scattare l'ablazione, che quindi operava (obbligatoriamente), oltre che in caso di intervenuta prescrizione del reato, anche in caso di pronuncia assolutoria con esito diverso dall'insussistenza del fatto, la Corte dà atto di come oggi si è arrivati, a seguito delle predette sentenze rese dalla Corte EDU (e del conseguente dialogo instaurato con la Corte Costituzionale), a consentirla solo a condizione che sia raggiunta la prova, oltre che dell'oggettiva lottizzazione, anche del necessario legame psichico tra la condotta abusiva e i soggetti (imputati e terzi) destinatari della confisca.⁸

Ciò pare logico corollario dell'inquadramento della confisca urbanistica nella categoria delle sanzioni (amministrative, ma con natura sostanziale di *penalty* al metro dei criteri Engel elaborati dalla Corte EDU nella propria giurisprudenza)⁹.

Come per ogni sanzione, dunque, anche la confisca urbanistica sarà validamente applicabile solo laddove si riesca a vincere la presunzione di non colpevolezza.

Incombe infatti sull'organo inquirente, tanto nei confronti degli imputati quanto nei confronti dei terzi (che pure subiscono gli effetti dell'ablazione), l'onere di provarne la responsabilità in relazione al reato di lottizzazione abusiva, con la sola deroga che siffatto accertamento potrà essere raggiunto anche da un provvedimento di estinzione del reato per intervenuta prescrizione che rechi comunque con sé una seria e rigorosa valutazione, ai soli fini ablativi, circa la sussistenza del fatto e la sua riferibilità soggettiva agli imputati, nonché (si vedrà a che condizioni) ai terzi che la subiscono.¹⁰

cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino 2014, pp. 254 e ss., in particolare 270 e ss.; nonché G. ANGOTTI, *Sanzioni amministrative nella lottizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino, 2014, pp. 312 e ss.

⁸ Pare opportuno evidenziare come già la Corte Costituzionale aveva rilevato, nella sentenza n. 49 del 2015, che «<di per sé, non è escluso che il proscioglimento per prescrizione possa accompagnarsi alla più ampia motivazione sulla responsabilità, ai soli fini della confisca del bene lottizzato>> e osservando altresì che «<allo stato, e salvo ulteriori sviluppi della giurisprudenza europea (in seguito al deferimento alla Grande Camera di controversie attinenti a confische urbanistiche nazionali, nei ricorsi [...]), deve perciò ritenersi erroneo il convincimento, formulato dai rimettenti come punto di partenza dei dubbi di costituzionalità che la sentenza Varvara sia univocamente interpretabile nel senso che la confisca urbanistica possa essere disposta solo unitamente ad una sentenza di condanna da parte del giudice per il reato di lottizzazione abusiva>>».

⁹ Per alcune delle prime applicazioni dei criteri in questione V. Corte EDU *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976; Corte EDU *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995;

¹⁰ V. sentenza Corte Cost. n. 49 del 2015, per cui «<l'onere di dimostrare la malafede del terzo (e quindi a fortiori per l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato in capo agli imputati n.d.r.) grava, nel processo penale, sulla pubblica accusa posto che una "pena", ai sensi dell'art. 7 della CEDU, può essere inflitta solo vincendo la presunzione di non



Ciò, eventualmente, anche posticipando la declaratoria ex art. 129 c.p.p. della causa di estinzione del reato all'esito di un'istruttoria sufficiente ad accertare i suddetti profili, garantendo contraddittorio e pienezza di prova ai soggetti partecipanti e potenzialmente destinatari dell'applicazione della sanzione amministrativa in questione.

Conferma ulteriore del principio in questione potrebbe ricavarsi, secondo la Corte, nella disciplina dell'art. 578-bis c.p.p.¹¹, secondo cui, una volta che è stata ordinata la confisca ai sensi dell'art. 240-bis c.p., ed il reato si sia nel frattempo prescritto, il giudice di appello (o di cassazione) decide comunque sull'impugnazione ai soli fini della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Il fatto che tale disciplina regoli solamente la fase delle impugnazioni non permetterebbe di ricavare, secondo la Corte, alcun divieto generale per il giudice di primo grado di disporre la confisca anche laddove dichiarati estinto il reato, in presenza dell'accertamento della lottizzazione illecita (ascrivibile soggettivamente agli imputati). Neppure deporrebbe in tal senso il fatto che, per l'azione civile e la confisca ai sensi dell'art. 240-bis c.p., tale evenienza sia pacificamente preclusa ai sensi, rispettivamente, dell'art. 538 c.p.p. (che prevede che il giudice decide sull'azione civile quando pronuncia condanna) per l'azione civile, e dell'art. 240-bis c.p. (che collega la confisca obbligatoriamente alla condanna) per l'ipotesi di confisca allargata.

Avendo riguardo, invece, alla peculiare formulazione normativa della confisca urbanistica (che, come visto, non postula la condanna), nonché alla sua natura (sanzione amministrativa a carattere reale, ancorché "garantita" dall'art. 7 CEDU) e finalità specifica, il giudice di primo grado, sarebbe quindi tenuto obbligatoriamente a procedere all'applicazione della confisca, anche quando il reato sia prescritto, assicurando comunque alla difesa il più ampio diritto alla prova e al contraddittorio.

5. La sentenza della Corte EDU *G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*

colpevolezza formulata dall'art. 6 comma 2, della CEDU (ex plurimis, Corte europea dei diritti dell'uomo, sentenza 1 marzo 2007, *Geerings contro Paesi Bassi*)>>.

¹¹ Con cui viene estesa la disciplina dell'azione civile in caso di prescrizione del reato maturata successivamente alla condanna di primo grado, anche all'ipotesi in cui la confisca di cui all'art. 240-bis c.p. sia stata ordinata (con la sentenza di primo grado, cui segue obbligatoriamente) ed il reato si prescriva (o divenga oggetto di amnistia) nelle more del giudizio sull'impugnazione, consentendo alla Corte d'Appello o alla Corte di Cassazione di decidere comunque sull'impugnazione ai soli fini della confisca e previo accertamento della responsabilità dell'imputato.



L'assetto così ricostruito non viene scalfito (anzi, trae ulteriore conferma) dall'ultima sentenza resa dalla Corte EDU (*G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*)¹², che infatti ribadisce la natura sostanzialmente sanzionatoria della confisca urbanistica (autonomamente ricostruita attraverso il raffronto con i citati criteri EDU della finalità, natura, gravità e dimensione applicativa della misura), da cui deriva la necessità di individuare un legame psichico rimproverabile, con i fatti lottizzatori, in capo a tutti i soggetti (imputati e terzi) che subiscono l'ablazione.

La Corte EDU conferma che, ai fini del rispetto della convenzione, ed in particolare del principio di cui all'art. 7 CEDU, non è richiesta, sempre e comunque, l'irrogazione di una condanna formale, ma piuttosto il raggiungimento di un'affermazione di responsabilità (eventualmente, ai soli fini ablativi) che si concentri anche sul legame psichico dell'autore con i fatti, in un accertamento che veda comunque garantiti i diritti al contraddittorio e alla prova, e più in generale le garanzie di cui all'art. 6 par. II CEDU.¹³

Con tale ultima precisazione la Corte EDU sembra recepire e condividere l'impostazione adottata dalla Corte Costituzionale (con le pronunce n. 49/2015 e n. 187/2015), secondo la quale pretendere l'irrogazione di una condanna penale formale quale condizione per l'operatività di una sanzione amministrativa avrebbe determinato il totale assorbimento della confisca in questione all'interno di una dimensione penalistica, frustrando quindi il principio di sussidiarietà della sanzione penale rispetto allo strumento amministrativo, laddove quest'ultimo sia comunque in grado di apprestare adeguata tutela ai beni da garantire.¹⁴

La sentenza G.I.E.M., dunque, per un verso conferma gli approdi interpretativi cui si era già adeguata la giurisprudenza interna, con ciò confermando il tendenziale esaurimento di alcuni filoni problematici che avevano in precedenza animato il dialogo con i giudici di Strasburgo.¹⁵

¹² Per un primo commento, anche con riferimento al valore consolidato (o meno) e portata dei precedenti della Corte EDU ai fini dell'adeguamento da parte dei giudici nazionali, v. G. REPETTO, *I no che aiutano a crescere: confisca per lottizzazione abusiva e diritto CEDU consolidato dopo Punta Perotti bis*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2018, p. 722 e ss.

¹³ Sul punto, v. sentenze Corte Cost. n. 85/2008 e n. 239/2009; da ultimo, Corte Cost. n. 49/2015 per cui «ai fini dell'osservanza della CEDU rileva non la forma della pronuncia con cui è applicata una misura sanzionatoria ma la pienezza dell'accertamento di responsabilità, tale da vincere la presunzione di non colpevolezza», e che ancora ritiene «che tale accertamento è compatibile con una pronuncia di proscioglimento per estinzione del reato conseguente alla prescrizione».

¹⁴ Sul principio di sussidiarietà v. sentenza Corte Cost. n. 487/1989; con specifico riferimento alla dimensione di tale principio in relazione alla peculiare confisca urbanistica v. 49/2015, e da ultimo 187/2015 secondo cui «esigere la condanna penale per l'applicazione di una sanzione di carattere amministrativo quale è, secondo la giurisprudenza costante, la confisca di una lottizzazione abusiva), per quanto assistita dalle garanzie della "pena" ai sensi dell'art. 7 CEDU, determina l'integrale assorbimento della misura nell'ambito del diritto penale e rappresenta una soluzione di dubbia compatibilità con il "principio di sussidiarietà, per il quale la criminalizzazione, costituendo l'ultima ratio, deve intervenire soltanto allorché, da parte di altri rami dell'ordinamento, non venga offerta adeguata tutela ai beni da garantire" (sentenza n. 487/1989; in seguito, n. 49/2015)». Ancora, per approfondimento sul principio di sussidiarietà in relazione alla confisca urbanistica, v. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2015, pp. 288 e ss.

¹⁵ Ciò avviene senz'altro con riferimento alle persone fisiche imputate (per le quali viene esclusa la violazione dell'art. 7 CEDU), che potranno pacificamente essere destinatari della confisca urbanistica anche in caso di declaratoria di



Per un altro verso, invece, la pronuncia della Grande Camera apre nuovi scenari di confronto con i giudici nazionali, in particolare in punto di proporzionalità della sanzione (la Corte EDU riconosce infatti il carattere sproporzionato della sanzione, da cui la violazione dell'art. 1 prot. 1 CEDU) e di applicabilità dell'ablazione anche nei confronti della persona giuridica rimasta estranea al procedimento (nei cui confronti la Corte riconosce la violazione dell'art. 7 CEDU realizzata con la confisca).

Pare opportuno esaminare dapprima quest'ultima questione, circa la quale la Corte di Cassazione si confronta estesamente (riservando proprio a tale argomento gli spunti più interessanti in motivazione), per poi dedicare in chiusura del presente contributo alcune notazioni in tema di proporzionalità della confisca urbanistica, tematica che è stata peraltro oggetto di recentissima ordinanza di rimessione alle Sezioni Unite.¹⁶

6. Confisca urbanistica e tutela dei terzi: condizioni, tutela, problematiche

La necessaria individuazione di un legame psichico (rimproverabile) con i fatti di lottizzazione abusiva, da accertarsi in un procedimento conforme ai canoni della Convenzione ed in cui è garantita la partecipazione degli interessati, costituisce come detto condizione imprescindibile anche per la legittima applicazione della confisca urbanistica nei confronti dei terzi.

A questa stregua assume valore dirimente, da un lato, ricostruire le modalità con cui il terzo partecipa all'accertamento (eventualmente in sede di cognizione; più di frequente in fase esecutiva), per valutarne la concreta rispondenza alle garanzie di cui all'art. 6 co. II CEDU; da un altro lato, chiarire il particolare concetto di buona fede che "osta" alla confisca urbanistica nei confronti del terzo, e che si discosta da quello civilistico di cui all'art. 1147 cod. civ.

Cominciando da quest'ultimo e più agile aspetto, la Corte di Cassazione richiama il proprio orientamento, consolidato a partire dalle SS.UU. Uniland Spa¹⁷, per il quale *"per terzo, debba ritenersi la persona estranea al reato, ovvero quella che non solo non abbia partecipato alla commissione del reato, ma che da esso non abbia ricavato vantaggi o utilità, poiché soltanto*

estinzione del reato, laddove tale statuizione sia comunque accompagnata dall'accertamento dei profili oggettivi e soggettivi della lottizzazione abusiva (ancorché svolto ai solo fini della confisca obbligatoria in discussione).

¹⁶ V. ord. Cass. Sez. III Penale, u.p. 15 maggio 2019, Pres. Lapalorcia, Rel. Rosi, ric. Perroni 2019; il quesito in particolare è il seguente <<Se, in caso di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione sulla confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato nella sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo 28 giugno 2018, causa G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia>>.

¹⁷ V. Sez. U. n. 11170 del 25/9/2015 (dep. 2015) Uniland Spa e altro.



versando in tale situazione oggettiva e soggettiva questi può vedere riconosciuta l'intangibilità della sua posizione giuridica soggettiva e l'insensibilità di essa agli effetti del provvedimento".¹⁸

Sul punto, ancora, la Corte di Cassazione valorizza alcuni approdi della precedente giurisprudenza di legittimità¹⁹, precisando dunque che presupposto essenziale ed indefettibile, per l'applicazione della confisca, è l'accertamento della effettiva esistenza di una lottizzazione abusiva, con l'ulteriore condizione, connessa alle decisioni della Corte EDU e che riguarda l'elemento soggettivo del reato, da riscontrare, quanto meno, in termini di colpa, rilevabile almeno sotto gli aspetti dell'imprudenza, della negligenza e del difetto di vigilanza, nella condotta dei soggetti sul cui patrimonio la misura viene ad incidere.

Con riferimento al diverso tema della partecipazione dei terzi al procedimento, la questione diviene più complessa in relazione alle persone giuridiche, considerato che la Corte EDU mostra di non differenziare l'impianto finora descritto in ragione della natura di persona fisica o giuridica del terzo, mentre, come noto, nel nostro ordinamento interno le persone giuridiche sono sottoposte, in linea di principio, ad un'autonoma e diversa forma di responsabilità (sulla cui natura peraltro ancora si dibatte vivacemente) che trova i propri referenti nel d.lgs. 231/2001 (tra cui anche eterogenee disposizioni in tema di confisca del patrimonio dell'ente), e che ad oggi ancora non prevede alcuna responsabilità della persona giuridica in relazione al reato di lottizzazione abusiva.

A tale problematica si affianca quella per cui, nell'ordinamento interno, non vi è una disciplina generale in materia di citazione dei terzi (persone fisiche o giuridiche), interessati dalla potenziale applicazione della confisca, che ne garantisca uniformemente la partecipazione e la pienezza dell'esercizio del diritto di difesa già nella fase di cognizione.²⁰

Vi sono invero disposizioni particolari, in contesti quali, ad esempio, quello delle misure di prevenzione (artt. 23 e ss. d.lgs. 159/2011) e della confisca allargata (co. 4-*quinquies* art. 12-*sexies* D.L. 306/1992; ora, co.1-*quater* e 1-*quinquies* art. 104 disp. att. c.p.p.), che impongono la citazione

¹⁸ V. sent. Cass. Sez. III 8350/2019, p. 18, che riprende SS.UU. Uniland S.p.a.; quest'ultima pronuncia ancora più chiaramente afferma: <<il concetto di buona fede per il diritto penale è diverso da quello di buona fede civilistica a norma dell'art. 1147 cod. civ., dal momento che anche i profili di colposa inosservanza di doverose regole di cautela escludono che la posizione del soggetto acquirente o che vanta un titolo sui beni da confiscare o già confiscati sia giuridicamente da tutelare>>.

¹⁹ Si tratta della sentenza Mantione (Sez. III, n. 32363/2017, del 24/5/2017, Rv. 270443), già richiamata dalla Corte anche in occasione della ricostruzione dell'evoluzione giurisprudenziale "post Varvara", la quale riprende e condivide anche il principio della precedente pronuncia Usai del 2010 (Sez. III, n. 34882 del 22/4/2010, non massimata) di seguito riportato.

²⁰ Durante la pendenza del procedimento penale, il terzo rimasto estraneo può esperire solo alcuni rimedi piuttosto limitati, quali la richiesta di riesame (in occasione dell'applicazione del sequestro propedeutico alla confisca obbligatoria), oppure quella di restituzione, rivolta al giudice precedente, con conseguente possibilità di impugnare nuovamente al riesame l'eventuale diniego (salvo in ogni caso gli effetti "pratici" della formazione del giudicato cautelare).



dei terzi estranei nel procedimento (sia in quello di prevenzione, sia in quello penale) a partire dalla fase di primo grado.

Tuttavia, fuori da tali ipotesi speciali²¹ (ed in assenza di una regolazione *ad hoc* per l'ormai altrettanto peculiare confisca urbanistica), la giurisprudenza continua nella prassi a riservare al giudice dell'esecuzione il compito di operare la valutazione sulla buona fede del terzo rimasto estraneo al procedimento penale, riconoscendo all'accertamento in tale fase tutte le garanzie di cui all'art. 6 co. II CEDU (in punto di contraddittorio, pienezza di accertamento e pubblicità -a richiesta- dell'udienza).

Dunque riservando ai terzi ancora una tutela sostanzialmente *ex post*, azionabile pienamente (posti i limiti dei rimedi cautelari avverso il sequestro, o il rigetto della richiesta di restituzione, esperibili in fase di cognizione) solo davanti al giudice dell'esecuzione, una volta che il fatto di lottizzazione è ormai cristallizzato definitivamente, il vincolo cautelare esaurito, e il bene già ritenuto confiscabile nei confronti dell'imputato.²²

In tale ambito di discussione (opportunità di un'anticipazione, rispetto alla fase esecutiva, del confronto con il terzo estraneo) si colloca, infine, anche la questione di legittimità proposta dal Procuratore Generale nelle proprie conclusioni, e diretta a verificare appunto la compatibilità costituzionale della mancata previsione (ad opera degli artt. 610 e 578-*bis* c.p.p.) della possibilità, per le persone giuridiche proprietarie delle aree interessate dalla lottizzazione, di essere citate nel giudizio di cassazione (ovvero di costituirsi autonomamente) ai fini dell'accertamento della responsabilità/difetto di buona fede in relazione al reato di lottizzazione già prescritto.

7. La soluzione "unitaria" adottata dalla Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione si confronta innanzitutto con la sentenza della Grande Camera, evidenziando come il motivo alla base della ritenuta violazione dell'art. 7 CEDU nei confronti dei ricorrenti persone giuridiche sia da individuarsi nel profilo inerente al difetto di partecipazione al

²¹ Anche se in dottrina si è già osservato come dall'art. 104, co. 1-*quater* e co 1-*quinquies* disp. att. potrebbe ricavarsi un principio generale, estendibile anche alle ulteriori ipotesi di confisca non specificamente contemplate, risolvendosi in un indubbio vantaggio per i terzi rispetto alla tutela *ex post* nel giudizio esecutivo. Per approfondimento v. P. TROISI, *Adprehensio rei e buona "fede del terzo"*, in *Processo penale e giustizia*, fasc. 6/2018, pp. 1171 e ss.

²² Si tratta di orientamento ormai consolidato, che ricostruisce un assetto di tutela composito (prima cautelare, poi esecutivo) per i terzi che è stato -anche recentemente- avallato dalla Corte Costituzionale (C. cost., sent. 6 dicembre 2017, n. 253, in *Cass. pen.*, 2018, p. 822). v. E. ANDOLFATTO, *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la Corte Costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1, p. 265 ss.



procedimento²³, e non tanto nel fatto che la confisca andrebbe ad incidere sul patrimonio della persona giuridica.

La Corte EDU evidenzia come sia necessario stabilire se le persone fisiche coinvolte nei procedimenti penali di cui si tratta abbiano agito e siano state giudicate in quanto tali o come rappresentanti legali delle società²⁴, e rileva come nel caso sottoposto le azioni di tali soggetti siano invece state direttamente attribuite alle società, mentre invece quest'ultime costituivano terze parti in relazione al procedimento.²⁵

Secondo la Corte di Cassazione, il fatto che il nostro ordinamento prevede una responsabilità *ad hoc* per le persone giuridiche viene apprezzato dai giudici di Strasburgo come prova che le società non sono state parti del procedimento di cognizione a carico delle persone fisiche, e non come elemento da cui inferire l'esistenza di un divieto di applicazione della confisca urbanistica nei confronti delle persone giuridiche.

In quest'ottica, valorizzando l'approccio sostanzialistico che connota le decisioni della Corte EDU, la Corte di Cassazione ritiene che non sussista alcuna differenza ontologica, ai fini della verifica della posizione di buona fede, dovuta alla natura fisica, piuttosto che giuridica, del terzo.

Con la conseguenza che -anche- alla persona giuridica è dunque richiesta una posizione di estraneità al reato, per non subire la confisca, da accertarsi alla stregua degli stringenti criteri già richiamati (v. SS.UU. Uniland s.p.a. e successivi sviluppi) che richiedono quantomeno l'assenza di profili di negligenza, imprudenza e difetto di vigilanza in relazione alla formazione del titolo vantato dal terzo sui beni individuati quali oggetto dell'ablazione.

A tale trattazione unitaria della posizione del terzo consegue, dunque, l'individuazione dell'incidente di esecuzione, anche per la persona giuridica, quale rimedio conforme ai canoni dell'art. 6 par. II CEDU con il quale ottenere la restituzione del bene, già confiscato o da confiscare nei confronti dell'imputato, in ragione della propria posizione di buona fede (il cui difetto sarà onere del Pubblico ministero dimostrare).

²³ V. Sentenza Corte EDU G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 269 <<In the instant case, therefore, the question to be addressed concerns the imposition of a criminal sanction on legal entities which, on account of their distinct legal personality, have not been parties to any kind of proceedings (wheter criminal, administrative, civil, etc.)>>.

²⁴ V. Sentenza Corte EDU G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 265 <<The Court notes that Italian law ascribes to limited-liability companies, such as the applicant companies, a legal personality that is distinct from that of the companies' directors or shareholders. In principle it is thus necessary to ascertain wheter the individuals involved in the proceedings before the domestic courts were acting and were tried in a personal capacity or as legal representatives of the companies concerned>>.

²⁵ V. Sentenza Corte EDU G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia, § 266 <<However, the Court observes that under Italian law, as in force at the time, in accordance with the principle *societas delinquere non potest* ("a legal entity cannot commit a criminal offence"), limited-liability companies could not, as such, be parties to criminal proceedings, in spite of their distinct legal personality. Accordingly, they could not be legally represented in the context of the relevant criminal proceedings in the present case, even though the conduct (and resulting liability) of their respective legal representatives was directly attributed to them. The companies thus remained third parties in relation to those proceedings, as confirmed by the judgments of the domestic courts>>.



La Corte di Cassazione, in particolare, valorizza in tal senso l'osservazione dei giudici di Strasburgo, svolta in risposta alle argomentazioni del governo circa il fatto che le società fossero meri strumenti nelle mani dei propri azionisti e rappresentanti (da cui il difetto della posizione di terzo estraneo), con il quale precisano che dagli atti processuali non è dato ricavare trasferimenti di proprietà dai legali rappresentanti alle società ricorrenti.

Dunque avvalorando la considerazione che le società ricorrenti sono da considerarsi quali terzi estranei al reato, sostanzialmente in buona fede; posizione che, tuttavia, potrebbe in astratto anche difettare.

Ciò che appare dirimente è la verifica circa la qualità e pienezza dell'accertamento nell'ambito del quale il terzo vede riconosciuta la propria estraneità, condizioni che come già detto, sono ritenute, allo stato, adeguatamente salvaguardate già nel procedimento esecutivo.²⁶

La Corte, tuttavia, non è insensibile alle ragioni pratiche che depongono in favore di un anticipo dell'accertamento in questione, da collocarsi ove possibile in fase di cognizione, coerentemente con un *trend* normativo già emerso in relazione ad altre (peculiari) ipotesi di confisca, quali quella di prevenzione e quella ai sensi dell'art. 240-*bis* c.p., che attualmente prevedono un analogo regime di citazione dei terzi, interessati dall'applicazione del provvedimento, già nel procedimento di primo grado (di prevenzione o penale che sia).

Ed invero viene segnalato, anche al fine di motivare l'irrilevanza della questione di legittimità proposta dal Procuratore generale nelle proprie conclusioni, che non è comunque da escludersi per il futuro, in applicazione dell'attuale quadro normativo, la possibilità di anticipare la partecipazione al procedimento delle persone giuridiche proprietarie dell'area abusivamente lottizzata.

In particolare, muovendo da un proprio recente arresto con cui aveva già inquadrato i termini della questione²⁷, viene condotto un interessante raffronto con la disciplina prevista innanzitutto dagli artt. 197 c.p. e 89 c.p.p., che disciplinano rispettivamente l'obbligazione civile delle persone giuridiche per il pagamento delle multe e delle ammende, e le modalità di citazione del soggetto civilmente obbligato per la pena pecuniaria.

²⁶ V. sentenza in commento, pp. 37-38 <<La soluzione prospettata che, lo si ripete, consegue alla sostanziale equiparazione della persona giuridica alla omologa situazione in cui viene a trovarsi la persona fisica quale terzo estraneo al procedimento, consente, avuto riguardo anche a quanto si è in precedenza osservato riguardo al processo di esecuzione ed alle garanzie che lo stesso attualmente offre, di pervenire ad una scelta interpretativa conforme ai principi affermati dalla Corte di Strasburgo>>.

²⁷ Si tratta di Cass. III, n. 3979/2018 (dep. 2019) Cerra, che pur auspicando futuri interventi normativi, esclude che ad oggi sia da disapplicarsi, per contrarietà ai principi convenzionali, la confisca urbanistica in danno delle persone giuridiche, spettando al giudice nazionale valutare se con interpretazione conforme ritenere sufficientemente garantito per il passato lo strumento del procedimento esecutivo per rendere efficace la pronuncia nei confronti delle persone giuridiche, e per il futuro di consentire la partecipazione al processo penale di cognizione anche a tali soggetti tramite alcune disposizioni che regolano la citazione degli enti (in particolare, come si vedrà, si tratta degli artt. 197 c.p.; 89 c.p.p.; 104-*bis* c. 1-*quinquies* disp. att. c.p.p.).



Con tali norme si realizza infatti un'ipotesi in cui un ente o un'associazione divengono destinatari di una conseguenza patrimoniale (obbligazione al pagamento, in caso di insolvibilità del condannato) in forza della condanna per reato contro chi abbia la rappresentanza o sia amministratore della persona giuridica o sia con essa in rapporto di dipendenza (tanto da trovarsi almeno in una condizione di collegamento funzionale con l'ente, pur senza doverne essere necessariamente un organo).

Sempre l'art. 197 c.p.p., inoltre, precisa che deve trattarsi di reato che costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica. Introducendo, dunque, l'onere della dimostrazione di siffatte condizioni, da cui la calibrazione di un accertamento che in concreto vaglierebbe proprio quegli stessi elementi che, a ben vedere, rileverebbero anche nel successivo giudizio di esecuzione, e sempre al fine della ricostruzione della eventuale posizione di buona fede.

Un'interpretazione estensiva di tali disposizioni, al fine di individuare e regolare la partecipazione dei terzi, persone giuridiche, ai procedimenti di cognizione, costituirebbe secondo la Corte un indubbio vantaggio *“consentendo a tali soggetti di partecipare al procedimento sin dall'inizio, e senza necessariamente rinviare alla successiva fase dell'esecuzione la soluzione di questioni inerenti la confisca dei beni di proprietà e risulterebbe risolutiva per la concreta attuazione dei principi convenzionali di cui si tratta”*.²⁸

La percorribilità di tale opzione rende irrilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata dal procuratore generale, consentendo una tutela adeguata delle posizioni soggettive coinvolte, in aderenza ai principi convenzionali, ferma restando la possibilità, ove si sia comunque rimasti estranei al procedimento, di far valere le proprie ragioni in sede esecutiva (nell'accertamento devoluto al giudice dell'esecuzione, da ritenersi pienamente compatibile con i canoni di cui all'art. 6 par. II CEDU).

8. Confisca urbanistica e proporzionalità

²⁸ V. sentenza in commento pp. 39-40; sempre a p. 40, con riferimento al difetto di rilevanza della questione di legittimità costituzionale proposta dal procuratore generale: <<Il fatto che la partecipazione della persona giuridica al processo penale di cognizione possa essere assicurata, nel rispetto dei principi convenzionali, attraverso l'applicazione estensiva di norme interne quali, appunto, gli artt. 197 cod. pen. e 89 cod. proc. pen., mentre quella rimasta estranea al processo può far valere le proprie ragioni innanzi il giudice dell'esecuzione il quale, ai fini della decisione, ha il poterdovere di accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l'estraneità ad esso della persona giuridica nei confronti del quale il giudicato non produce effetti rende pertanto non rilevante la questione di legittimità costituzionale prospettata dal Procuratore Generale nelle sue conclusioni>>.



L'ultima questione meritevole di approfondimento in questa sede riguarda la proporzionalità della confisca urbanistica, che la Corte EDU, sempre nella sentenza *GIEM s.r.l. e altri c. Italia*, sembra escludere, rilevando la violazione dell'art. 1 prot. add. 1 CEDU (tutela del diritto di proprietà) nei confronti dei ricorrenti.

In particolare, la violazione in questione sarebbe integrata, da un lato, dal carattere sproporzionato della confisca urbanistica in relazione all'ampiezza del suo oggetto, che nel caso affrontato dai giudici di Strasburgo era stato individuato non solo nelle aree interessate dall'edificazione (cui era preordinata la lottizzazione) bensì anche nelle aree non edificate (e per un'estensione parecchie volte superiore ove raffrontata con quella dei terreni effettivamente interessati dalla costruzione di opere ed edifici) così addivenendo ad un risultato sanzionatorio ritenuto dunque sproporzionato nel suo complesso.

Da un altro lato, ancora, la confisca in questione sarebbe sproporzionata in quanto applicata obbligatoriamente, nonostante nei fatti i beni sottoposti a confisca siano poi stati oggetto di successiva assegnazione (anche e proprio ai terzi), ovvero, una volta acquisiti al patrimonio del Comune, non ne sia stato comunque ripristinato lo stato originario precedente la lottizzazione. Da ciò un ulteriore profilo di frizione con il dovere per gli Stati membri, ove decisi ad intervenire con misure limitative dell'esercizio di diritti tutelati convenzionalmente, di procedervi rispettando il minor grado di compressione possibile del diritto in relazione al soddisfacimento dell'interesse di rilievo generale in concreto perseguito.²⁹

La Corte di Cassazione si confronta con tali rilievi, evidenziando preliminarmente come l'approccio dei giudici della Convenzione sia forse stato condizionato, nel ritenere la violazione in questione, da un impreciso inquadramento della disciplina nazionale (sulla scorta di quanto allegato dalle parti in causa).³⁰

Con riferimento all'estensione della confisca, viene infatti ribadito come, secondo il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, l'oggetto della confisca urbanistica riguarda tanto i terreni interessati dalle trasformazioni edilizie, quanto quelli comunque interessati da operazioni di frazionamento che rivelino in concreto la destinazione all'edificazione (coerentemente con il dato normativo di cui all'art. 44 c. 2 D. Lgs. 380/2001 che menziona espressamente, nel ricollegarvi la confisca, tanto i "terreni abusivamente lottizzati" quanto le "opere abusivamente costruite").

Sotto il diverso profilo della sproporzione della limitazione rispetto alla finalità generale perseguita, la Corte di Cassazione evidenzia come l'applicazione della confisca, lungi dall'essere conseguenza

²⁹ In particolare, l'applicazione automatica della confisca non consentirebbe dunque al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti al caso concreto, impedendogli il necessario bilanciamento tra lo scopo legittimo perseguito e i diritti degli interessati, destinatari della sanzione.

³⁰ La Corte di Cassazione perviene a tale osservazione sulla base di un'approfondita analisi delle allegazioni delle parti (prevalentemente incentrati sulla dicotomia tra la presenza o meno di volumi abusivamente edificati) nel giudizio dinanzi alla Grande Camera, vagliandola altresì alla luce dei precedenti arresti della Corte EDU nei casi *Depalle c. Francia* e *Kvyatkovskiy c. Russia*; sul punto v. sentenza in commento pp. 45 e ss.



scontata ed ineluttabile dell'accertamento della lottizzazione (e del suo collegamento soggettivo agli imputati o ai terzi non in buon fede), costituisce eventualità in concreto residuale incontrando un limite alla sua operatività tanto nelle determinazioni del Comune successive (che riconoscano ex post la conformità della lottizzazione agli strumenti urbanistici generali) ma emanate precedentemente al passaggio in giudicato della sentenza che accerta l'attività lottizzatoria, quanto nella perdurante potestà per l'amministrazione, anche successivamente all'intervenuto giudicato e qualora siano rilevabili motivi di opportunità e convenienza, di non esercitare in proprio le iniziative edificatorie (e dunque di non conservare la proprietà dei terreni e delle opere eventualmente già edificate), facendo ricorso ad atti contrattuali volontari ed a titolo oneroso che trasferiscano la proprietà a tutti o a parte dei precedenti proprietari (e senza che ciò costituisca una sorta di retro-trasferimento della proprietà in favore dei precedenti destinatari dell'ordine di confisca).

Attraverso tale calibrazione interna del contenuto della pronuncia della Grande Camera la Corte di Cassazione, muovendo dalla estrema gravità della condotta di lottizzazione abusiva che comporta *“il completo stravolgimento del territorio in spregio all'attività di pianificazione e di ogni eventuale vincolo (paesaggistico o di altro genere), con un rilevantissimo aggravio del carico urbanistico”*, conclude sul punto dando atto che la confisca urbanistica non presenta profili di sproporzione laddove applicata, previa valutazione in concreto del giudice che valorizzi adeguatamente tutti gli elementi di fatto rilevanti in tal senso, non solo alle aree interessate dalla presenza di volumi abusivamente edificati in conseguenza della preordinata lottizzazione, ma anche ai terreni che non siano comunque rimasti estranei all'attività di lottizzazione (caratterizzandosi per contro dalla presenza di operazioni univocamente finalizzate alla successiva edificazione abusiva, come picchettamenti, opere di urbanizzazione secondaria, modifiche della originaria destinazione d'uso dei terreni, ecc..).

Ancora, la possibilità di considerare la confisca urbanistica applicata dal giudice penale come misura residuale, destinata ad operare in concreto solo laddove non sia già intervenuta (con minore grado di invasività) l'autorità amministrativa, salvaguarderebbe il rapporto di proporzione della misura anche in rapporto alla finalità perseguita, avendo riguardo al grado ed all'intensità della limitazione individuale del diritto di proprietà.

Sempre in tema di proporzionalità è opportuno, infine, ricordare l'intervenuta remissione alle SS.UU. del seguente quesito, dipendente appunto dai principi affermati dalla Corte EDU ed appena discussi: *«se, in caso di declaratoria per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l'annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione della confisca ai fini della valutazione da parte del giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato nella sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia»*.³¹

³¹ V. ord. Cass. Sez. III Penale, u.p. 15 maggio 2019, pres. Lapalorcia, Rel. Rosi, ric. Perroni 2019.



9. Qualche osservazione conclusiva

La sentenza in commento si caratterizza, come anticipato in apertura, per un confronto puntuale e acuto con tutti gli snodi più problematici che hanno contraddistinto l'applicazione della confisca urbanistica, ed ha senz'altro il merito di sviluppare un'interpretazione conforme in grado di disinnescare, almeno per il prossimo futuro, potenziali ulteriori frizioni con i principi convenzionali di legalità e proporzionalità.

Invero, composta ormai pacificamente la problematica sull'ammissibilità (ed a quali condizioni) di questa particolare ipotesi di confisca "in assenza di condanna", appunto anche in caso di prescrizione del reato maturata già nel corso del giudizio di primo grado, il tema rimane comunque denso di implicazioni se si ha riguardo alla calibrazione concreta di tale approdo nella prassi processuale.

Da un lato, l'autonomo fondamento (diverso da quello elaborato per l'operatività dell'art. 578-bis c.p.p. anche nei casi di confisca obbligatoria del prezzo, e facoltativa del profitto, alla stregua di misure -di sicurezza- ripristinatorie)³² del dovere del giudice di primo grado di rendere comunque motivazione in ordine alla responsabilità (incidentalmente, ma avendo riguardo a tutti i suoi elementi) per il reato di lottizzazione ai solo fini dell'ablazione obbligatoria, impone di perimetrarne quanto prima l'operatività ed il bilanciamento con i principi sottesi all'art. 129 c.p.p., non ultimi quelli di economia processuale.

Da un altro lato, la ricostruzione in chiave unitaria della tutela dei terzi, con tendenziale piena equiparazione tra persona giuridica e persona fisica, se pure indubbiamente ha il pregio di evitare irragionevoli vuoti sanzionatori in favore delle prime, e ciò a maggior ragione considerando la perdurante (e, a ben vedere, altrettanto irragionevole) inerzia del legislatore con riferimento all'inserimento del reato in questione tra quelli presupposto della responsabilità degli enti, tuttavia oggettivamente introduce un percorso di ascrizione della responsabilità alla persona giuridica nei fatti alternativo a quello previsto, successivamente e con vocazione generale, dal decreto legislativo 231/2001 (con presupposti sensibilmente differenti).

³² E di cui a Sez U. n. 31617 Lucci, 2015; v. sentenza in commento p. 33: <<Inoltre, va aggiunto che la sentenza Martino ha già avuto modo di evidenziare in maniera condivisibile, le peculiarità del provvedimento ablatorio urbanistico rispetto ad altre ipotesi di confisca. il che esclude anche la possibilità di mutuare le considerazioni espresse nella sentenza Lucci laddove si stabilisce che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, comma secondo, n. 1 cod. pen., la confisca del prezzo, e ai sensi dell'art 322-ter cod. pen. la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio>>.



Ed invero, la Corte rende comunque ampia motivazione a sostegno della percorribilità di una simile soluzione, evidenziando come in concreto il rapporto tra le azioni dei rappresentanti – soci delle società acquirenti dei terreni e quest'ultime sia spesso (quasi paradigmaticamente) così stretto e intrecciato da rendere irragionevole un approccio meramente formale che si limiti a constatare la mancata introduzione di una responsabilità per il reato di lottizzazione abusiva nel novero del decreto 231/2001, e con essa la sostanziale impotenza dell'ordinamento davanti a fenomeni di schermatura mediante esili paraventi societari.

La divaricazione così proposta rispetto al sistema “231” di imputazione dell'illecito dell'ente (caratterizzato ad esempio dalla colpa di organizzazione, nonché dal ruolo preventivo -e a certe condizioni “riparatore”- dell'adozione ed implementazione di un adeguato modello di organizzazione) risulta poi in concreto attenuata se si ha riguardo ai presupposti dell'obbligazione al pagamento della sanzione pecuniaria quale civilmente obbligato: che il reato costituisca violazione degli obblighi inerenti alla qualità rivestita dal colpevole, ovvero sia commesso nell'interesse della persona giuridica; che comunque vi sia un nesso di dipendenza tra il soggetto persona fisica (quando non risulti già legale rappresentante o amministratore della persona giuridica) e l'ente/associazione.

Presupposti tutti, quelli dell'art. 197 cod. proc. pen., che, pur non sovrapponibili agli elementi strutturali della responsabilità degli enti, sembrerebbero consentire comunque un'iscrizione della “responsabilità” alla persona giuridica, ai fini della confisca, che non si traduca in concreto in una mera duplicazione o trasposizione di quella della persona fisica.

Assolutamente positiva pare, infine, l'individuazione di una modalità di citazione dei terzi in questione, per il futuro (e nel perdurante silenzio del legislatore anche su tale aspetto, diversamente dagli interventi già operati in relazione alle altre tipologie di confisca cui si è sopra accennato), già dal giudizio di primo grado, attraverso l'interpretazione estensiva delle norme che regolano la citazione dell'ente o associazione civilmente obbligato per la pena pecuniaria, con l'indubbio vantaggio del coinvolgimento dei terzi sin dall'inizio del processo, con evidente potenziamento del loro diritto di difesa rispetto alla tutela in sede esecutiva (per quanto comunque quest'ultima sia già stata ritenuta compatibile con le garanzie convenzionali ed in particolare con l'art. 6 par. II CEDU).

A ciò, tuttavia, si accompagna il rischio che il procedimento, dovendo/potendo “raccolgere” necessariamente tutti i terzi, già nel giudizio di primo grado, e introdurre i temi di prova relativi alla responsabilità anche di tutti e tali soggetti, ne esca in concreto eccessivamente appesantito, con ricadute negative, in ultima analisi, sul versante dell'effettività, e con la possibilità che, relativamente a questo reato, i processi finiscano per essere celebrati quasi sempre -e solo- ai fini della confisca (e potenzialmente *sine die*).



Proprio la rispondenza della confisca urbanistica ad esigenze non solo strettamente -ed esclusivamente- sanzionatorie, bensì anche ripristinatorie e preventive, in ragione dei beni primari di interesse generale su cui la condotta viene ad incidere, pare infatti costituire il prossimo terreno di elaborazione e confronto per risolvere tanto le problematiche processuali e attinenti alla perimetrazione (ed eventuale bilanciamento) del obbligo per il giudice di procedere comunque all'accertamento incidentale della responsabilità, quanto quelle più ontologiche in punto di proporzionalità appena schiuse dalla giurisprudenza di Strasburgo e già confluite all'attenzione delle Sezioni Unite.

Bibliografia

E. ANDOLFATTO, *Confisca disposta con sentenza di primo grado e appello dei terzi proprietari: la Corte Costituzionale dichiara l'inammissibilità delle questioni sollevate dalla Corte di Cassazione*, in *Dir. pen. cont.*, fasc. 1, 2018;

G. ANGOTTI, *Sanzioni amministrative nella lottizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino, 2014;

M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, CEDU e diritto vivente*, in *dir. pen. cont.*, fasc. 2, 2015;

L. BRACCHITTA, *Sanzioni amministrative nella c.d. zoonizzazione*, in *Sanzioni amministrative in materia di urbanistica*, a cura di A. CAGNAZZO, S. TOSCHEI e F. TUCCARI, Giappichelli, Torino 2014;

R. MARTUSCELLI, *La Lottizzazione Abusiva*, in *Teoria e pratica del Diritto*, Giuffrè Editore, Milano, 2012;

G. REPETTO, *I no che aiutano a crescere: confisca per lottizzazione abusiva e diritto CEDU consolidato dopo Punta Perotti bis*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 3, 2018;

D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: <<il predominio assiologico della Costituzione sulla CEDU>>*, in *Quaderni costituzionali*, fasc. 2, 2015;

P. TROISI, *Adprehensio rei e buona "fede del terzo"*, in *Processo penale e giustizia*, 2018, fasc. 6;