

LEXAMBIENTE

RIVISTA TRIMESTRALE
DI DIRITTO PENALE DELL'AMBIENTE
ISSN 2612-2103



NUMERO 2\2020

- Pandemie e perdita di habitat: quale il nesso? di R. CABRINI - E. MORI - F. BOZZEDA
- La responsabilità per omesso impedimento di reati in materia edilizia e ambientale: un contributo allo studio delle posizioni di garanzia nella giurisprudenza di R. GERMANO
- L'inquinamento luminoso approda in Cassazione di R. BONFANTI
- L'imputazione della responsabilità degli enti nei reati ambientali di G. LIBERATI
- La legittimità costituzionale dell'art. 452-quaterdecies, ult. co., c.p. e il suo rapporto con l'art. 452-undecies c.p. di C. INGRAO
- Confisca urbanistica e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva. Dal consolidamento della condanna "in senso sostanziale" all'interpretazione estensiva dell'art. 578-bis c.p.p. di M. PIERDONATI
- FOCUS "La legge sugli ecoreati 5 anni dopo: un primo bilancio" con M. CATENACCI - P. FIMIANI - R. LOSENGO - A. MANNA



**Confisca urbanistica e prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.
Dal consolidamento della condanna “in senso sostanziale”
all’interpretazione estensiva dell’art. 578-bis c.p.p.**

*Nota a Cass., Sez. Un., 30 aprile 2020 (ud. 30 gennaio 2020), n. 13539,
Pres. Carcano, Rel. Andreazza, P.G. Fimiani, ric. Perroni*

**Confiscation and Statute of Limitation of the Criminal Offence
of Unlawful Site Development.**

*From the Strengthening of the Notion of Conviction “in a substantial sense” to the Extensive
Interpretation of art. 578-bis of the Italian Code
of Criminal Procedure*

di Marco PIERDONATI



Abstract. La confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento.

In caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il giudice di appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-bis cod. proc. pen., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001.

Abstract. The confiscation pursuant to art. 44 of Presidential Decree no. 380 of 6 June 2001 can be ordered despite the expiring of the statute of limitation of the criminal offence of unlawful site development, as long as the offence has been ascertained, under both its objective and subjective elements, in the context of a due process of law; nevertheless, once the statute of limitation has expired, the trial cannot continue for the sole purpose of carrying out the aforementioned assessment, in accordance with art.129, para. 1, of the Italian Code of Criminal Procedure.

If the statute of limitation expires during an appellate procedure, the appellate court is required to decide on the appeal, according to art. 578-bis of the Italian Code of Criminal Procedure, for the sole purpose of the confiscation.

Parole chiave: confisca, natura giuridica, lottizzazione abusiva, prescrizione del reato, proporzionalità

Key words: confiscation, legal nature of confiscation, unlawful site development, statute of limitation, proportionality



SOMMARIO: 1. Il tema e la sua rilevanza. – 2. La vicenda processuale. L'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione. – 3. Analisi e critica della sentenza delle Sezioni Unite. Il problema della natura giuridica della confisca urbanistica. – 4. Significato e limiti della condanna “in senso sostanziale”. – 5. La discutibile estensione alla confisca urbanistica del rimedio previsto dall'art. 578 bis c.p.p. e la questione della (s)proporzione del trattamento ablativo.

1. Il tema e la sua rilevanza

Ora in seno alla figura generale ora nelle innumerevoli ipotesi speciali disseminate tra codice penale e legislazione complementare, la confisca si posiziona sempre al crocevia di importanti problemi interpretativi.

Ciò è segno della complessità dogmatica dell'istituto, della sua notevole capacità di presa nella prassi applicativa e del conseguente interesse che riscuote nella scienza penalistica contemporanea.

Dall'identità strutturale ambigua, quanto versatile della confisca traggono linfa conflitti e ripensamenti su profili cruciali dell'ablazione patrimoniale – dalla natura giuridica ai presupposti legittimanti l'applicazione– che neppure i reiterati interventi ai massimi livelli della giurisprudenza nazionale e sovranazionale sono riusciti a ricomporre del tutto¹.

Anzi, la frequenza delle pronunce stilate dalle Sezioni Unite della Cassazione, con un susseguirsi a cadenze ravvicinate, conclama aporie sistematiche e travagli applicativi²; oltre a spiegare il peso che assume la misura in questione per le attività imprenditoriali (soprattutto per i suoi precisi riflessi di

¹ Cfr. C. cost., 26 marzo 2015, n. 49, in www.cortecostituzionale.it; nonché Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, in www.penalecontemporaneo.it, 30 luglio 2015; Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, *ivi*, 19 settembre 2014; Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 239925; Cass. pen., Sez. Un., 25 ottobre 2007, n. 10280, in www.dejure.it. A livello sovranazionale, cfr. da ultimo C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, in www.archiviopenale.it, nonché C. Edu, Sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09, in www.italgiureweb.it; C. Edu, Sez. II, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, ric. n. 75909/01, *ivi*; C. Edu, Sez. I, 23 ottobre 2014, Melo Tadeu c. Portugal, ric. n. 27785/10, *ivi*; C. Edu, Sez. II, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia, ric. n. 42132/06, in www.dirittiumaniinitalia.it.

² Cfr., anche di recente, Cass. pen., Sez. Un., 30 aprile 2020, n. 13539, in www.cortecassazione.it; Cass. pen., Sez. V, ord. 12 febbraio 2020, n. 7881, in www.giurisprudenzapenale.com; Cass. pen., Sez. Un., 7 febbraio 2019, n. 6141, *ivi*; Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, *cit.*; Cass. pen., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, *cit.*



natura economica e sociale), come pure l'“opportunismo” con il quale il legislatore e, a volte, la giurisprudenza a questo istituto non esitano ad accostarsi³.

In linea con il più moderno programma di politica criminale sovranazionale⁴, la confisca, sovente anticipata dal funzionale sequestro preventivo, è ritenuto lo strumento – uno dei migliori, più

³ In tema di confisca, cfr. E. M. AMBROSETTI, E. MEZZETTI, M. RONCO, *Diritto penale dell'impresa*, Bologna, 2016, p. 244, p. 483 s.; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto. Dialogando con la sentenza Gubert e Mario Romano*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 ottobre 2016, p. 1 ss.; G. COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la p.a. previsti nel capo I del titolo II*, in *Resp. civ. e prev.*, 2013, p. 727 ss.; D. FONDAROLI, *La poliedrica natura della confisca*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 1 ss.; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale: una relazione difficile*, Pisa, 2019, p. 159 ss.; ID., M. DI FLORIO, *Il trascorrere del tempo nel diritto penale: la prescrizione del reato tra le “criticità” della disciplina e il “difficile dialogo” tra CGUE e Corte costituzionale*, in *Arch. pen.*, 2018, suppl. n. 1, p. 127 ss., spec. p. 132 ss.; A. MANNA, *Il difficile dialogo fra Corti Europee e Corti Nazionali nel diritto penale: analisi di due casi problematici (Taricco e Contrada)*, *ivi*, 2016, p. 3 ss.; V. MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1266; A. M. MAUGERI, (voce) *Confisca*, in *Enc. dir. annali*, vol. VIII, Milano, 2015, p. 185 ss.; ID., *Le sanzioni patrimoniali come moderno strumento di lotta contro il crimine: reciproco riconoscimento e prospettive di armonizzazione*, Milano, 2008, *passim*; ID., sub Art. 240 c.p., in G. FORTI, S. SEMINARA, G. ZUCALÀ (a c. di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2017, p. 813 ss.; E. MEZZETTI, *Profitto e prezzo confiscabili e confisca per equivalente nei reati contro la Pubblica Amministrazione*, in www.penalecontemporaneo.it, 21 febbraio 2014, p. 1 ss.; V. MONGILLO, *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 719 ss.; F. PALAZZO, *I nuovi reati ambientali. Tra responsabilità degli individui e responsabilità dell'ente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, fasc. 1, p. 330 ss.; M. PELISSERO, *La ‘fattispecie di pericolosità’. I presupposti di applicazione delle misure e le tipologie soggettive. I destinatari della prevenzione preter delictum: la pericolosità da prevenire e la pericolosità da punire*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2017, p. 464; N. PISANI, *Misure di prevenzione e pericolosità “generica”, tra tassatività sostanziale e tassatività processuale*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 322 ss.; M. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 1678 ss.; F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di Penelope*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, fasc. 2, p. 334 ss.; nonché, volendo, M. PIERDONATI, *La confisca nel sistema dei delitti contro l'ambiente*, Milano, 2020, *passim*. Nella dottrina tedesca, cfr. G. ARTZ, *Geldwäsche und rechtsstaatlicher Verfall*, in *JZ*, 1993, p. 913 ss.; F. BITTMAN, *Vom Annex zur Säule: Vermögens Abschöpfung als 3. Spurdes Strafrechts*, in *NZWIST*, 2016, p. 131; W. HASSEMER, *Sicherheit durch Strafrecht*, in *Hrrs.*, 2006, p. 321; F. HERZOG, *Gewinnabschöpfung und Vermögens-sanktionen: Verbrechensbekämpfung durch Kostenmaximierung des Normbruchs?*, in AA.VV. (Hrsg.), *Festschrift für Klaus Lüderssen*, Baden-Baden, 2002, p. 245.

⁴ Da questa angolazione, cfr. C. GRANDI, *Il regolamento (UE) 2018/1805 sul mutuo riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una svolta epocale non priva di incognite*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1619 ss.; A. M. MAUGERI, *Il Regolamento (UE) 2018/1805 per il reciproco riconoscimento dei provvedimenti di congelamento e di confisca: una pietra angolare per la cooperazione e l'efficienza*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 gennaio 2019, p. 1 ss.; ID., *La Direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione europea tra garanzie ed efficienza: un “work in progress”*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, fasc. 1, p. 300 ss.; ID., *La proposta di direttiva UE in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, *ivi*, 2012, fasc. 2, p. 180; F. ALAGNA, *Non-conviction based confiscation: why the EU Directive is a missed opportunity*, in *European Journal on Criminal Policy and Research*, 2015, fasc. 4, p. 453 ss.; S. BOLIS, *The destination and administration of confiscated assets*, in A. BERNARDI (a c. di), *Improving Confiscation Procedures in the European Union*, Napoli, 2019, p. 565 ss.; M. FERNANDEZ BERTIER, *The confiscation and recovery of criminal property: a European Union state of the art*, in *ERA Forum*, 2016, p. 338 ss.; D. NITU, *Extended and third party confiscation in the EU*, *ivi*, p. 60 ss.; P. RUI, U. SIEBER (a c. di), *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, Berlino, 2015, p. 254; H. SATZGER, *Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis? An Analysis of the New Jurisprudence on the European Arrest Warrant*, in *European Criminal Law Review*, 2018, p. 317 ss.; N. SELVAGGI, *On instruments adopted in the area of freezing and confiscation. A critical view of the current EU legal framework*, in www.penalecontemporaneo.it, 31 luglio 2015, p. 4 ss.; M. SIMONATO,



importanti e utili – per neutralizzare e recuperare in via perpetua beni di origine criminosa (di qui la sua dimensione afflittiva, oltre che special-preventiva), rendendo in ultima analisi diseconomica la realizzazione del reato-fonte. Sotto quest'ultimo profilo, viene propagato il potente messaggio intimidatorio di carattere general-preventivo, sintetizzabile nella formula “il reato non paga”.

È pur vero che si tratta di un *trend* politico criminale ormai diffuso nella maggior parte degli ordinamenti europei ed extraeuropei⁵. Lo è altrettanto il fatto che, in Italia, questo indirizzo ha subito guadagnato contorni più pronunciati che altrove⁶. Beninteso, non è l'unica direttrice che orienta gli attuali programmi di politica criminale (si pensi, in certi casi e a determinate condizioni, alla c.d. “leva premiale”)⁷. Ma è senz'altro una delle direttrici principali.

Le questioni ermeneutiche in tema di confisca affiorano, enfatizzate, dalle intersezioni tra diritto penale interno e diritto penale convenzionale nel dialogo fra le Corti nazionali (costituzionale e di

Directive 2014/42/EU and non-conviction based confiscation, in *New Journal of European Criminal Law*, 2015, p. 216 ss.; T. SLINGENEYER, *Management of frozen assets*, in A. BERNARDI(a c. di), *Improving Confiscation Procedures*, op. cit., p. 547 ss.; S. TREGLIA, *Confisca*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (dir. da), *Trattato di diritto penale. Parte generale e speciale. Riforme 2008 – 2015*, Torino, 2015, p. 1084 ss.

⁵ In Germania, ad esempio, con la riforma della materia della confisca nel 2017 è stata introdotta – per la prima volta – un'ipotesi peculiare di confisca, che consente l'ablazione di beni e proventi di origine incerta-sospetta: *Die Einziehung von Vermögen unklarer Herkunft* (76a Abs 4 StGB e 437 StPO). In argomento, cfr. F. MEYER, *Die selbstständige Einziehung nach §76a StGB – E, oder: Don't bring a knife to a gunfight*, in *StV*, 2017, p. 343 ss.; H. SCHILLING, Y. HÜBNER, *Non-conviction-based-confiscation – Ein Fremdkörper im neuen Recht der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung?*, *ivi*, 2018, p. 49. Il termine utilizzato dal legislatore tedesco è unklar (lett. non chiaro), la cui traduzione ci sembra si possa esplicitare anche con gli aggettivi incerto, oscuro. Allo stato, le uniche due sentenze che hanno fatto applicazione dell'istituto sono LG Hamburg (14 Große Strafkammer), decisione del 7 marzo 2019 – 614 Qs 21/18 e AG Nürtingen, decisione del 21 giugno 2019 – 16 Ds 211 Js 53509/17, entrambe in due casi di confisca presso la dogana dell'aeroporto di un'ingente e ingiustificata somma di denaro. In entrambi i casi la sproporzione tra il patrimonio del soggetto e la somma di denaro rinvenuta, oltre all'impossibilità di fornire una spiegazione plausibile per la presenza di tale ingente quantità di denaro, hanno fondato la base di convincimento per i giudici ai fini dell'emissione del provvedimento ablativo. Senonché la dottrina tedesca, non diversamente da quella italiana, non esita a porsi da un punto di vista problematico rispetto a una misura che, pur non definitiva formalmente pena, esibisce una notevole carica afflittiva, urtando contro canoni indiscussi, a iniziare dalla presunzione di innocenza: cfr. B. BURGHARDT, *§437 StPO – Besondere Regelungen für das selbstständige Einziehungsverfahren*, in H. SATZGER, W. SCHLUCKEBIER, G. WIDMAIER, *§437, StPO*, 2018; M. KÖHLER, C. BURKHARD, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, Teil 2/2 – Überblick und Normverständnis für die Rechtspraxis*, in *NStZ*, p. 665; T. GEBAUER, *Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *ZRP*, 2016, p. 101; S. HÜLS, *Zur Reform des Rechts der Vermögensabschöpfung im Strafrecht*, in *ZWH*, 2017, fasc. 9, p. 242; G. TRÜG, *Die Reform der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung*, in *NJW*, 2017, p. 1913.

⁶ Sul punto, cfr. G. FIANDACA, *Le misure patrimoniali nelle fonti internazionali ed europee e il sistema penale italiano*, in AA. VV., *Misure patrimoniali nel sistema penale: effettività e garanzie*, Milano, 2016, p. 12 ss.

⁷ Sul più recente indirizzo di politica criminale nel senso dell'uso della (non) punibilità quale autonomo elemento nella teoria del reato, cfr. G. COCCO, *La punibilità quarto elemento del reato*, Milano, 2017, p. 13 ss., p. 73 ss., p. 151 ss. In tema di giustizia riparativa, cfr. M. DONINI, *Non punibilità ed idea negoziale*, in ID., *Alla ricerca di un disegno. Scritti sulle riforme penali in Italia*, Padova, 2003, p. 347 ss., p. 358 ss.; ID., *Il diritto penale differenziato. La coesistenza di classico e postmoderno nella penalità contemporanea*, in *Critica dir.*, 2007, p. 277 ss.; L. EUSEBI, *Forme e problemi della premialità nel diritto penale*, in *Studium iuris*, 2001, p. 273 ss.; F. PALAZZO, *Sanzione e riparazione all'interno dell'ordinamento giuridico italiano: de lege lata e de lege ferenda*, in E. M. AMBROSETTI (a c. di), *Studi in onore di Mauro Ronco*, Torino, 2017, p. 425 ss.



legittimità), e la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, dentro il sistema *multilevel*⁸; dialogo che ha avuto il punto di emersione in termini di maggiore vivacità proprio nel settore edilizio⁹.

In particolare, la confisca urbanistica è un'ipotesi speciale di confisca obbligatoria dei terreni e delle opere, prevista dalla legge (art. 44, comma 2, T.u.e.) con riferimento ad una determinata tipologia di reati edilizi, ossia la lottizzazione abusiva [artt. 30, comma 1, 44, comma 1, lett. c), T.u.e.]. Assumendo quest'ultima fattispecie la veste di contravvenzione, il tempo complessivo necessario al decorso della prescrizione è pari a cinque anni. Sicché è stato frequente che, negli sviluppi dei vari stati e gradi del procedimento penale, maturasse la predetta causa estintiva¹⁰.

⁸ In argomento, cfr. F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017, p. 198 s.

⁹ Il referente normativo è, in particolare, il d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, rubricato "Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia", d'ora in poi T.u.e.

¹⁰ Di recente con la legge n. 3/2019 sono state modificate le disposizioni in tema di prescrizione (artt. 158, 159 e 160 c.p.). Più esattamente, l'art. 1, lett. d), e), f) della l. n. 3/2019, recante "Misure per il contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, nonché in materia di prescrizione del reato e in materia di trasparenza dei partiti e movimenti politici", ha modificato gli artt. 158, 159 e 160 c.p. Non viene modificato l'assetto complessivo della disciplina dell'istituto, che rimane quello introdotto nel 2005; la riforma riguarda il profilo centrale del decorso del termine di prescrizione del reato, sia rispetto al *dies a quo* sia al *dies ad quem*. Per quel che in questa sede interessa, il legislatore ha mantenuto all'art. 158 c.p. la previsione secondo cui il termine di prescrizione decorre per i reati permanenti dal giorno in cui è cessata la permanenza, modificando invece quella prevista per il reato continuato (il cui termine decorre dal giorno in cui è cessata la continuazione). Inoltre, ha modificato quanto previsto dalla riforma Orlando all'art. 159, comma 2, c.p. circa la "sospensione" del termine di prescrizione tra un grado e l'altro del giudizio, prevedendo che "il corso della prescrizione rimane sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio"; ed ha abrogato i commi 3 e 4. In linea generale, già si ponevano da un punto di vista critico rispetto a prospettive di riforma della prescrizione ispirate ad un generale ed eccessivo prolungamento dei termini prescrizionali, anche mediante un periodo di sospensione del decorso della prescrizione durante i diversi gradi di giudizio, giacché in contrasto con una visione di politica criminale ispirata alla finalità rieducativa della pena (art. 27, comma 3, Cost.) e a una ragionevole durata del processo (art. 111, comma 2, Cost., nonché art. 117, comma 1, Cost. in relazione all'art. 6, § 1, Cedu), E. M. AMBROSETTI, *La riforma della prescrizione del reato tra progetti legislativi e alternative giudiziarie*, in *Arch. pen.*, 2016, 376; ID., *La Riforma Orlando: profili di diritto penale sostanziale*, in *Proc. pen. e giust.*, 2017, 1057 ss.; ID., *Ad un anno dall'entrata in vigore della legge Orlando*, op. cit., 861 ss.; A. MANNA, M. DI FLORIO, *Il trascorrere del tempo nel diritto penale*, op. cit., 147 ss.; O. MAZZA, *Ideologie della Riforma Orlando*, in A. TESTAGUZZA (a c. di), *Esercitazioni penali sostanziali e processuali. Pensieri in ordine sparso*, Milano, 2018, 215 ss.; D. PULITANÒ, *Una confessione di Agostino e il problema della prescrizione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2016, fasc. 1, 73 ss.; B. ROMANO, *Prescrizione del reato e ragionevole durata del processo: principi di diritto o ostacoli da abbattere?*, *ivi*, 79; S. ZIRULIA, *Riforma Orlando: la "nuova" prescrizione e le altre modifiche al codice penale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2017, fasc. 6, 243. Con specifico riferimento all'assetto attuale della prescrizione, a seguito dell'entrata in vigore della l. n. 3/2019, peraltro non aliena da possibili profili di illegittimità costituzionale, cfr. per tutti R. BARTOLI, *Le modifiche alla disciplina della prescrizione: una sovversione dei principi*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 900 ss.; A. PECCIOLI, *La prescrizione del reato. Un istituto dall'incorreggibile polimorfismo*, Torino, 2019, *passim*; G. SPANGHER, *Il processo penale: 30 anni dopo, attendendo la riforma della prescrizione*, in *Arch. pen.*, 2019, 1 ss. Senz'altro preferibile – rispetto alla riforma Orlando (che pure aveva accolto un 'correttivo' alla legge ex Cirielli suggerito dalla Commissione Fiorella) e, a maggior ragione, rispetto alla legge n. 3/2019 in tema di prescrizione – era la soluzione proposta dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Antonio Fiorella [cfr. *Commissione Fiorella, Relazione per lo studio di possibile riforma della prescrizione, 23 aprile 2013*, pubblicata nel sito del Ministero della giustizia (www.ministerodellagiustizia.it, 23 aprile 2013)] — la quale aveva proposto il ritorno al modello delle "fasce" originariamente previsto dall'art. 157 c.p., con relativo allungamento del termine necessario a prescrivere, oltre alla previsione di due successive cause di sospensione della prescrizione legate "al deposito della sentenza di condanna di



Ecco perché, in questo campo di materia, è divenuto ricorrente l'interrogativo circa la (in)compatibilità fra dichiarazione di estinzione del reato per intervenuta prescrizione e applicazione della confisca lottizzatoria. Al punto da alimentare una feconda elaborazione dottrinale e giurisprudenziale, progredita fino ai più alti livelli nazionali e sovranazionali¹¹.

L'ultimo capitolo saliente del dibattito, almeno per il momento, è rappresentato dall'autorevole decisione delle Sezioni Unite in commento.

2. La vicenda processuale. L'ordinanza di rimessione della Corte di Cassazione

La Corte d'appello di Messina – nel giugno del 2013 – confermava la pronuncia emanata dal Tribunale di Barcellona Pozzo di Gotto nei confronti del legale rappresentante di una società edile, condannato alla pena, oggetto di sospensione condizionale, di anni uno e mesi due di arresto ed euro 60.000,00 di ammenda, perché ritenuto responsabile del reato di cui all'art. 44, lett. c), T.u.e.

Nel dettaglio, si contestava all'imputato di aver commesso il fatto di lottizzazione abusiva di un'area situata nel comune di Furnari (Me), avendo egli realizzato solo in parte le opere di urbanizzazione primaria, alle quali faceva seguire l'edificazione di dodici corpi di fabbrica fuori terra, in assenza del necessario titolo edilizio abilitativo e in violazione del piano di lottizzazione approvato dalla delibera comunale, oltre degli *standard* urbanistici vigenti.

primo grado e di secondo grado”: per un'analisi dei contenuti di tale proposta, cfr. A. MANNA, M. DI FLORIO, *Il trascorrere del tempo nel diritto penale*, op. cit., 148 ss.

¹¹ Sul tema cfr. ampiamente G. BALBI, *La confisca urbanistica nel difficile dialogo tra le Corti*, in A. CAVALIERE, C. LONGOBARDO, V. MASARONE, F. SCHIAFFO, A. SESSA (a c. di), *Politica criminale e cultura giuspenalistica, Scritti in onore di Sergio Moccia*, Napoli, 2017, p. 659 ss.; O. DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2013, fasc. 1, p. 159 ss.; ID., *Antiformalismo interpretativo*, *ivi*, 2015, fasc. 2, p. 11 ss.; A. ESPOSITO, *La confisca nei reati urbanistici e ambientali*, in M. MONTAGNA (a c. di), *Sequestro e confisca*, Torino, 2017, p. 520 ss.; ID., *La confisca urbanistica. Una storia a più voci*, Torino, 2020, *passim*; E. FASSI, *La confisca urbanistica in assenza di condanna al vaglio della Cassazione successivamente alla sentenza della Corte Edu G.i.e.m. contro Italia e alla introduzione dell'art. 578 c.p.p.*, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2191 ss.; V. MANES, *Il giudice nel labirinto. Profili delle intersezioni tra diritto penale e fonti sovranazionali*, Roma, 2012, p. 22 ss.; ID., *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2015, p. 1 ss.; A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, op. cit., p. 159 ss.; V. VALENTINI, *Continua la navigazione a vista. Europeismo giudiziario ed europeizzazione della legalità penale continentale: incoerenze, velleità, occasioni*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 gennaio 2015, p. 16; F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di Penelope*, op. cit., 334 ss. In giurisprudenza, Cfr. C. cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit.; Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, in *Cass. pen.*, 2014, p. 3380 ss.; Cass. pen., Sez. III, 18 ottobre 2012, n. 45833, *ivi*, 2013, p. 2476 ss.; Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2009, n. 39078, in *Dir. e giur. agr.*, 2010, p. 65 ss.; Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 243630; Cass. pen., Sez. III, 14 dicembre 2011, n. 46343, in *Riv. giur. edilizia*, 2011, p. 1784 ss.; C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit.; C. Edu, Sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09, cit.; C. Edu, Sez. II, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, ric. n. 75909/01, cit.



La Corte d'appello confermava anche l'applicazione della confisca dell'area e dei fabbricati abusivamente costruiti, disposta dal giudice di primo grado quale conseguenza obbligatoria derivante dall'affermazione della responsabilità penale in ordine al reato contestato.

A quel punto la difesa dell'imputato presentava ricorso per Cassazione, ove censurava, fra l'altro, il mancato rispetto del principio di proporzionalità dell'intervento ablativo, ad ogni modo rimarcondosi l'incompatibilità tra l'applicazione della confisca e l'intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.

Non va infatti trascurato, in proposito, come già pochi mesi dopo la citata decisione di appello era maturata la prescrizione del reato edilizio contestato (ottobre 2013).

La trattazione del ricorso per Cassazione, originariamente fissata per l'udienza di luglio 2014, veniva rinviata in più occasioni. E ciò in attesa della sentenza della Grande Camera di Strasburgo, chiamata fra l'altro a pronunciarsi sulla questione – ritenuta giustamente rilevante nel caso di specie – se fosse possibile disporre o, comunque, mantenere la confisca pur in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato-presupposto di lottizzazione abusiva¹².

L'udienza veniva infine fissata il 15 maggio 2019. In tale sede, anche alla luce dei contenuti della sentenza G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia, i giudici della terza sezione hanno considerato un possibile contrasto interno alla giurisprudenza di legittimità, a proposito delle conseguenti statuizioni attivabili da parte della Cassazione in ordine alla confisca.

Più precisamente, la Suprema Corte ha osservato come il giudizio di proporzionalità dell'intervento ablativo rispetto al reato commesso, ancorché ritenuto dalla Grande Camera di Strasburgo canone-guida ai fini di una corretta dosimetria dell'incapacitazione patrimoniale, non aveva costituito oggetto di un puntuale riscontro in sede di motivazione da parte dei giudici di merito, tanto in primo grado quanto in sede di appello¹³.

Al riguardo, preme anche segnalare la posizione assunta dalla Corte costituzionale, di recente ancora più attenta al rispetto dei valori della proporzionalità e dell'individualizzazione del

¹² Cfr. C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit.

¹³ La C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit., § 300, 301, ha infatti rammentato che “Per quanto riguarda la proporzionalità della misura, l'articolo 1 del Protocollo n. 1 richiede, per qualsiasi ingerenza, un ragionevole rapporto di proporzionalità tra i mezzi impiegati e lo scopo perseguito (Jahn e altri c. Germania [GC], nn. 46720/99, 72203/01 e 72552/01, §§ 83-95, CEDU 2005-VI). Questo giusto equilibrio è rotto se la persona interessata deve sostenere un onere eccessivo ed esagerato (Sporrong e Lönnroth sopra citata, §§ 69-74, e Maggio e altri c. Italia, nn. 46286/09, 52851/08, 53727/08, 54486/08 e 56001/08, § 57, 31 maggio 2011). Al fine di valutare la proporzionalità della confisca, possono essere presi in considerazione i seguenti elementi: la possibilità di adottare misure meno restrittive, quali la demolizione di opere non conformi alle disposizioni pertinenti o l'annullamento del progetto di lottizzazione; la natura illimitata della sanzione derivante dal fatto che può comprendere indifferentemente aree edificate e non edificate e anche aree appartenenti a terzi; il grado di colpa o di imprudenza dei ricorrenti o, quanto meno, il rapporto tra la loro condotta e il reato in questione”.



trattamento punitivo nella disciplina delle misure patrimoniali sostanzialmente sanzionatorie, ancorché non qualificate tali dal legislatore; come appunto la confisca¹⁴.

In questo quadro sovranazionale e interno, alla Cassazione spettava ora rispondere all'interrogativo se fosse possibile colmare le segnalate lacune giustificative, attraverso l'annullamento della sentenza impugnata, con rinvio al giudice di merito per un giudizio circoscritto unicamente al tema della confisca.

Su questa base, la terza Sezione della Cassazione ha a quel punto rimesso il ricorso alle Sezioni Unite, ai sensi dell'art. 618 c.p.p., in particolare sottoponendo il quesito circa l'opzione, all'esito della declaratoria di prescrizione del reato, di un giudizio di rinvio limitato all'esclusivo esame della confisca urbanistica, in forza dei principi a cui la stessa misura deve ormai uniformarsi secondo un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata del dato positivo¹⁵. Il che ha posto l'ulteriore problema dell'individuazione della norma che permettesse di disporre un

¹⁴ Cfr. C. cost., 10 maggio 2019, n. 112, in *www.penalecontemporaneo.it*, 13 maggio 2019, che ha operato lo scrutinio di legittimità sulla confisca (formalmente) amministrativa obbligatoria del prodotto e dei beni utilizzati per commettere l'illecito amministrativo di abuso di informazioni privilegiate, prevista dall'art. 187-sexies d.lgs. n. 58/1998 [nel testo originariamente introdotto dall'art. 9, comma 2, lett. a), l. n. 62/2005 (poi modificato dal d.lgs. n. 107/2018, che ne aveva espunto il riferimento ai beni utilizzati per commettere l'illecito)], dichiarando incostituzionale l'art. 187-sexies, in ragione del suo contrasto con gli artt. 3, 42 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione all'art. 1 del Prot. addiz. Cedu, nonché con gli artt. 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione agli artt. 17 e 49, § 3, Cdfue, nella parte in cui prevede la confisca obbligatoria del prodotto nonché dei beni utilizzati per commettere l'illecito amministrativo, in quanto si configurano automatismi sanzionatori in contrasto con la necessaria proporzionalità-ragionevolezza che deve caratterizzare la sanzione punitiva in esame, in ragione della finalità. In argomento, cfr. R. ACQUAROLI, *La confisca e il controllo di proporzionalità: una buona notizia dalla Corte costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 197 ss.; V. MONGILLO, *Confisca proteiforme e nuove frontiere della ragionevolezza costituzionale. Il banco di prova degli abusi di mercato*, in *Giur. cost.*, 2019, p. 3343 ss.; G. L. GATTA, *Confisca 'amministrativa' per l'insider trading: verso una limitazione al solo profitto? La parola alla Corte costituzionale, in attesa dell'attuazione (mancata?) della legge delega per l'adeguamento alla disciplina europea del market abuse*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, fasc. 5, p. 295 ss.; N. MADIA, *La Consulta dichiara la parziale illegittimità costituzionale dell'art. 187-sexies del d.lgs. n. 58 del 1998 sia nel testo introdotto dalla l. n. 62 del 2005 sia in quello modificato dal d.lgs. n. 107 del 2018*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, p. 1636 ss. Sotto un diverso profilo, sia pur in una qualche misura collegato al precedente, C. cost., 5 dicembre 2018, n. 222, in *www.cortecostituzionale.it*, che ha dichiarato la parziale illegittimità costituzionale dell'ultimo comma dell'art. 216 r.d. 16 marzo 1942, n. 267, nella parte in cui prevede(va), in caso di condanna per il delitto di bancarotta fraudolenta, le pene accessorie dell'inabilitazione all'esercizio di imprese commerciali e dell'incapacità a esercitare uffici direttivi presso imprese per la durata fissa di anni dieci, anziché fino ad anni dieci. E ciò per la violazione del principio di ragionevolezza e proporzionalità dell'intervento punitivo (artt. 3, 27, comma 3, Cost.), oltre che di individualizzazione della pena (art. 27, comma 1, Cost.), là dove le pene accessorie in questione trovano applicazione rispetto a ipotesi di bancarotta fraudolenta che siano caratterizzate da un modesto disvalore complessivo. Sul tema, cfr. R. BARTOLI, *La Corte costituzionale al bivio tra "rime obbligate" e discrezionalità? Prospettabile una terza via*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, fasc. 2, p. 150 ss.; P. PISA, *Pene accessorie di durata fissa e ruolo "riformatore" della Corte Costituzionale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 216 ss.; A. ROSSI, *Pene accessorie interdittive fisse nel reato di bancarotta fraudolenta e sindacato di costituzionalità: problemi attuali e prospettive*, in C. E. PALIERO, F. VIGANÒ, F. BASILE, G. L. GATTA (a c. di), *La pena, ancora: fra attualità e tradizione. Studi in onore di Emilio Dolcini*, vol. II, Milano, 2018, 1135 ss.

¹⁵ Cass. pen., Sez. III, ord. 2 ottobre 2019, n. 40380, in *www.sistemapenale.it*, 18 novembre 2019, con nota di A. GALLUCCIO, *Ancora sulla confisca urbanistica: le Sezioni Unite chiamate a decidere sulla possibilità di rinviare al giudice del merito le valutazioni in ordine alla proporzionalità della misura, nonostante la prescrizione del reato*.



annullamento circoscritto alla sola statuizione relativa alla confisca, invero non demandabile al giudice di legittimità, reclamando una **valutazione di merito**, in relazione alla quale possono dunque rendersi necessari **accertamenti di fatto**.

Senonché, ad avviso della terza Sezione, non sembrerebbe rinvenirsi alcuna disposizione processuale applicabile nell'ipotesi considerata, dovendosi escludere l'operatività a tali fini sia dell'art. 44, comma 2, T.u.e., in quanto norma di diritto sostanziale, sia dell'art. 578 *bis* c.p.p., giacché detta disposizione si riferirebbe alla sola confisca allargata o per equivalente, e non anche alla confisca urbanistica¹⁶.

Temendo che ciò potesse dar luogo ad un contrasto interno alla giurisprudenza di legittimità, la terza Sezione ha rimesso il problema interpretativo alle Sezioni unite, con la formulazione del seguente quesito: *“Se, in caso di declaratoria di estinzione 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 dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia”*¹⁷.

3. Analisi e critica della sentenza delle Sezioni Unite. Il problema della natura giuridica della confisca urbanistica

Prima di rispondere al quesito sottoposto al proprio vaglio, le Sezioni Unite stilano una motivazione articolata in più punti, che convergono in ultima analisi verso l'enunciazione di due principi di diritto¹⁸.

¹⁶ Cass. pen., Sez. III, ord. 2 ottobre 2019, n. 40380, cit.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ “La confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati, fermo restando che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento.

In caso di declaratoria, all'esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il giudice di appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001”. Per un approfondimento dei predetti principi di diritto, cfr. *infra* § 4, 5. Per un commento alla decisione delle Sezioni Unite, cfr. A. BASSI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni Unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in *Sist. pen.*, 2020, fasc. 5, p. 285 s.; A. DELLO RUSSO, E. ADDANTE, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: l'intervento delle Sezioni unite sembra ristabilire gli equilibri costituzionali*, in *Arch. pen.*, 2020, fasc. 2, p. 1 s.



Di certo, l'autorevole Collegio ha colto l'occasione per un intervento chiarificatore di più ampio respiro in materia di confisca urbanistica rispetto al tema specifico oggetto di scrutinio.

Procediamo con ordine.

La Cassazione affronta la delicata questione relativa alla natura giuridica della confisca lottizzatoria, optando a chiare lettere per la tesi della sanzione *amministrativa*, sia pure applicata dal giudice penale. Peraltro – si legge nella motivazione della sentenza¹⁹ – l'intervento sanzionatorio del giudice penale attuato tramite la confisca non interferisce né si sovrappone all'autonomo potere attribuito all'autorità amministrativa dall'art. 30 T.u.e.

In definitiva, le Sezioni Unite continuano a coltivare l'indirizzo tradizionale della giurisprudenza interna, che ha qualificato a più riprese la confisca urbanistica quale sanzione strettamente amministrativa²⁰.

In effetti, l'interpretazione della giurisprudenza nazionale prevalente –all'epoca delle stesse pronunce di primo e secondo grado nel procedimento penale in analisi – era nel senso di ritenere la confisca prevista dall'art. 44, comma 2, T.u.e. una pura sanzione amministrativa, come tale applicabile senza troppi ostacoli sia ai terreni sia alle opere abusive.

Nondimeno si tratta di una presa di posizione che desta alcune perplessità.

Anzitutto perché le Sezioni Unite omettono di confrontarsi con l'indirizzo giurisprudenziale sovranazionale, progredito fino alla Grande Camera di Strasburgo, disponibile invece ad assegnare il crisma della *sanzione* sostanzialmente *penale* proprio alla confisca lottizzatoria.

Al di là delle varieguate qualificazioni formali impresse dai singoli Stati membri, in realtà già in passato la Corte Edu non aveva esitato a conferire alla confisca urbanistica natura penale. Di qui la relativa riconduzione dell'istituto alla materia penale modernamente intesa e, più da vicino, ai principi garantistici che ne informano i contenuti (artt. 6, 7 Cedu)²¹.

¹⁹ Cfr. punto 7.5, p. 22 ss.

²⁰ In questo senso, Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 1995, n. 12471, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 203275; Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 1999, n. 777, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 214058; Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2004, n. 38728, *ivi*, Rv. 229608; Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2009, n. 36844, *ivi*, Rv. 244923; Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2010, n. 5857, *ivi*, Rv. 249516; Cass. pen., Sez. III, 25 ottobre 2019, n. 2292, non mass.

²¹ In questo senso meritoria è stata l'elaborazione della giurisprudenza della Corte Edu: cfr., per tutte, C. Edu, Sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, ric. n. 17475/09, cit.; C. Edu, Sez. II, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, ric. n. 75909/01, cit.; in argomento cfr. altresì C. Edu, Sez. I, 23 ottobre 2014, Melo Tadeu c. Portugal, ric. n. 27785/10, cit.; C. Edu, Sez. II, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia, ric. n. 42132/06, cit. In particolare, la Corte Edu, nella decisione sulla ricevibilità relativa al caso Sud Fondi c. Italia, ha affermato che quel tipo di confisca (in conseguenza del reato di lottizzazione abusiva) non poteva essere giustificata proprio in quanto non tendeva alla riparazione del danno, ma aveva un fine meramente repressivo e quindi sanzionatorio. Nel caso Varvara, pur non arrivandosi a qualificare la confisca come pena, è stato riconosciuto che essa integri una sanzione avente una natura afflittiva tale da poter essere assimilata ad una sanzione penale. Per ulteriori precisazioni sull'analisi della giurisprudenza comunitaria in materia, cfr.



Né in senso contrario, come anticipato, si è orientato il recente autorevole intervento della Grande Camera di Strasburgo, chiamata dalla Corte Edu a valutare anche la rilevante questione della compatibilità fra provvedimento di confisca (urbanistica) e dichiarazione di prescrizione del reato (edilizio), con specifico riferimento, fra gli altri, ai casi Golfo Aranci e Punta Perotti²².

Per quel che ora più interessa, la Grande Camera ha ribadito la linea già patrocinata dalle sentenze Sud Fondi e Varvara, e ha sancito: l'attrazione della confisca urbanistica nel paradigma della *matière pénale*, la qualificazione della stessa come pena ai sensi dell'art. 7 Cedu²³ e, di riflesso, la sua soggezione alle garanzie che la Convenzione riconosce alle sanzioni penali (artt. 6, 7 Cedu).

Più nel dettaglio, la Grande Camera ha ripreso e riaffermato una condivisibile criteriologia sulla base della quale è giunta, in ultima analisi, a qualificare la confisca urbanistica come figura avente natura sostanzialmente penale²⁴.

Sotto questo profilo, viene posto l'accento: sul collegamento tra la misura ablativa e la commissione di un fatto costituente reato; sulla collocazione sistematica dell'art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, nel capo recante la rubrica "sanzioni penali"; sulla finalità punitiva della confisca urbanistica desunta dalle stesse pronunce della Corte di Cassazione, dalle *observations* dello Stato italiano resistente nonché dalla natura obbligatoria della stessa; sulla spiccata gravità e pervasività della misura in esame, che coinvolge non solo l'opera ritenuta abusiva ma l'intera area su cui insiste la lottizzazione; ed infine, ma non per ordine di importanza, sull'applicazione della misura ablatoria in sede penale²⁵.

G. COCCO, *Breviario delle confische speciali dei beni degli autori dei delitti contro la p.a.*, op. cit., p. 731; F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di Penelope*, op. cit., p. 334 ss. Sul ruolo della dogmatica nell'ambito dell'armonizzazione europea, cfr. J. VOGEL, *Strafrecht und Strafrechtswissenschaft im internationalen und europäischen Rechtsraum*, in *JZ*, 2012, p. 25 ss.

²² Cfr. C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit. Sul punto si vedano i commenti di A. GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2018, fasc. 7, p. 221 ss.; A. PECCIOLI, *Confisca e ordine di demolizione*, in M. PELISSERO (a c. di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, in F. PALAZZO, C. E. PALIERO (dir. da), *Trattato teorico pratico di diritto penale*, vol. XI, Torino, 2019, p. 659 ss. In argomento, cfr. comunque *infra*, § 4.

²³ Cfr. C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit., spec. § 222.

²⁴ Criteriologia avviata a partire dall'enunciazione dei c.d. *Engel criteria*, Cfr. C. Edu, 8 giugno 1976, Engel c. Olanda, ric. n. 5100/71, in www.leggiditalia.it, poi affinata da C. Edu, 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, ric. n. 17440/01, in www.dejure.it, con la quale è stata ritenuta contraria all'art. 7 Cedu un'ipotesi di applicazione retroattiva della confisca dei beni avvenuta nel Regno Unito (nel caso di specie, il Governo britannico aveva giustificato l'applicazione retroattiva della misura patrimoniale proprio in virtù della natura giuridica non penale, ma preventivo-cautelare, di quella figura di confisca prevista nel diritto interno; mentre la Corte europea concluse che essa era da considerarsi di natura sostanzialmente penale; e ciò, specialmente perché diretta conseguenza di una condanna penale, oltre che convertibile in pena detentiva); nonché da C. Edu, Sez. II, 20 gennaio 2009, Sud Fondi c. Italia, ric. n. 75909/01, cit., con cui la Corte Edu ha affermato che la confisca in conseguenza del reato di lottizzazione abusiva non tendeva alla riparazione del danno, ma aveva un fine meramente repressivo e quindi sanzionatorio.

²⁵ Cfr. C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit.



Già agli sviluppi praticati dalla pionieristica giurisprudenza della Corte Edu in punto di natura sanzionatoria della confisca (in particolare nei “casi” Sud Fondi e Varvara) non era in realtà rimasta insensibile la giurisprudenza nazionale²⁶. Sia pur poi discostandosi, almeno in parte, da questo indirizzo con la sentenza costituzionale n. 49 del 2015²⁷ e con la sentenza delle Sezioni Unite della Cassazione n. 31617 del 2015²⁸.

Nondimeno queste ultime decisioni hanno presentato alcune insufficienze – come ha, d'altra parte, rilevato prontamente avvertita dottrina²⁹ – alle quali la giurisprudenza interna sembra iniziare a far fronte³⁰, specie dopo la sentenza emanata dalla Grande Camera di Strasburgo³¹.

²⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 27 marzo 2008, n. 26654, cit.; Cass. pen., Sez. Un., 6 ottobre 2009, n. 38691, in *www.leggiditalia.it*; Cass. pen., Sez. Un., 25 settembre 2014, n. 11170, in *Cass. pen.*, 2016, p. 2893 ss.; Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014, n. 10561, in *www.dejure.it*.

²⁷ C. cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit., a proposito della confisca urbanistica in caso di lottizzazione abusiva (art. 44, comma 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380), secondo cui “Le garanzie che l’art. 7 della CEDU offre rispetto alla confisca urbanistica sono certamente imposte, nell’ottica della Corte di Strasburgo, dall’eccedenza che tale misura può produrre rispetto al ripristino della legalità violata (sentenza 20 gennaio 2009, Sud Fondi srl e altri contro Italia), a propria volta frutto delle modalità con cui l’istituto è configurato nel nostro ordinamento. Esse però non pongono in ombra che la potestà sanzionatoria amministrativa, alla quale tale misura è affidata prima dell’eventuale intervento del giudice penale, ben si lega con l’interesse pubblico alla “programmazione edificatoria del territorio” (sentenza n. 148 del 1994), alla cui cura è preposta la pubblica amministrazione. Un interesse, vale la pena di aggiungere, che non è affatto estraneo agli orizzonti della CEDU (sentenza 8 novembre 2005, Saliba contro Malta)”.

²⁸ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, cit., che riprende gli approdi della Corte costituzionale ed estende i relativi principi anche alla confisca del prezzo e del profitto del reato in tema di reati contro la pubblica amministrazione, ai sensi dell’art. 322 *ter* c.p. Più nel dettaglio, la confisca del prezzo del reato disposta in virtù dell’art. 322 *ter* c.p. “non presenta connotazioni di tipo punitivo, dal momento che il patrimonio dell’imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l’interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo il frutto di un negozio contrario a norme imperative. Al provvedimento di ablazione fa dunque difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l’acquisizione all’erario finisce per riguardare una *res* che l’ordinamento ritiene [...] non possa essere trattenuta dal suo avente causa”, in quanto da un lato, rappresentando la retribuzione per l’illecito, non è mai entrata a far parte del patrimonio del reo, dall’altro, per la sua specifica illiceità della causa negoziale da cui origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca. La confisca diretta del prezzo del reato, ai sensi dell’art. 322 *ter* c.p., ha connotato riparatorio e finalità non repressive, ma semmai preventive. Viene escluso che tale forma di ablazione si atteggi alla stregua di una pena, rientrando invece nell’alveo della misura di sicurezza patrimoniale; pertanto ne uscirebbe “rafforzata l’idea che la stessa non presupponga un giudicato formale di condanna”.

²⁹ Per un quadro delle insufficienze, D. PULITANO, *Due approcci opposti sui rapporti fra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, fasc. 2, p. 318 ss.; F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di Penelope*, op. cit., p. 334 ss.

³⁰ Cfr., ad esempio, Cass. pen., Sez. V, ord. 12 febbraio 2020, n. 7881, cit., che ha rimesso alle Sezioni Unite la questione di diritto “se la confisca facoltativa [diretta del profitto, ai sensi dell’art. 240, comma 1, c.p.: *n.d.r.*] presupponga o meno un giudicato formale di condanna o, piuttosto, se la stessa possa semplicemente accedere ad un completo accertamento da parte del giudice del merito in ordine al profilo soggettivo e oggettivo del reato di riferimento, accertamento che può essere ribadito anche in una sentenza di proscioglimento per prescrizione”. Nell’ordinanza si legge che “il bilanciamento tra il diritto di proprietà e la finalità special-preventiva della confisca, non risolto preventivamente *ex lege*, si connota di una valenza anche punitiva da connettersi solo alla condanna definitiva”. Con provvedimento del 20 aprile 2020 (in *www.cortedicassazione.it*), il Presidente aggiunto della Corte di Cassazione, Sezioni Unite penali, ha restituito alla Sezione rimettente i relativi atti poiché la questione sottoposta alle Sezioni Unite, così come formulata, non è riconducibile all’ipotesi di cui all’art. 618, comma 1 *bis*, c.p.p.

³¹ Peraltro, C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit., § 252, non ha mancato di sottolineare “che le sue sentenze hanno tutte lo stesso valore giuridico” e che il “loro carattere vincolante e la loro autorità



Tra i tanti parametri indizianti la natura giuridica della confisca urbanistica individuati dall'organo sovranazionale, a noi sembra che sia dirimente l'*effetto prevalente* generato dall'applicazione della misura ablativa³².

Tale criterio discretivo assume particolare significato euristico, perché segnala l'entità della misura e la sua incidenza, rende esplicita la predominanza di alcune funzioni su tutte le altre potenzialmente esplicabili e concretamente svolte, svelando le autentiche finalità dell'istituto; determinate alla luce dei presupposti e delle modalità che ne circondano l'applicazione.

Da questa angolazione, a nostro avviso, nella confisca urbanistica sembra potersi cogliere proprio un prevalente effetto *afflittivo*. E ciò perché l'ablazione di terreni e opere abusive è una conseguenza giuridica *obbligatoria* derivante dalla commissione di un *reato*, traducendosi nell'emanazione d'ufficio in sede *penale* di un provvedimento di acquisizione *estesa e definitiva*, in nome e per mano dello Stato, di beni, peraltro non di rado di notevole valore economico.

Spetta allora alla prevalente natura afflittiva– rinvenibile nella confisca lottizzatoria – orientare la classificazione tipologica del modello ablativo considerato all'interno dello schema e della logica della *sanzione penale* a contenuto patrimoniale.

Nel debordare in ambiti classicamente riservati alla pena, la confisca lottizzatoria si aggiunge di diritto alle pene principali e alle altre conseguenze derivanti dalla commissione dell'illecito penale; comprimendo, fino quasi ad annullare, la sfera giuridica individuale del reo nell'esercizio del diritto di proprietà, tutelato al più alto livello dell'ordinamento (art. 42 Cost., art. 1 Protocollo addizionale Cedu, artt. 17, 49, § 3, Cdfue).

interpretativa non possono pertanto dipendere dal collegio giudicante che le ha pronunciate”. La Grande Camera critica l'affermazione della Corte costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015, secondo cui “il giudice comune è tenuto ad uniformarsi alla giurisprudenza europea consolidata sulla norma conferente” (sentenze n. 236 del 2011 e n. 311 del 2009), “in modo da rispettare la sostanza di quella giurisprudenza” (sentenza n. 311 del 2009; nello stesso senso, sentenza n. 303 del 2011), fermo il margine di apprezzamento che compete allo Stato membro (sentenze n. 15 del 2012 e n. 317 del 2009). È, pertanto, solo un “diritto consolidato”, generato dalla giurisprudenza europea, che il giudice interno è tenuto a porre a fondamento del proprio processo interpretativo, mentre nessun obbligo esiste in tal senso, a fronte di pronunce che non siano espressive di un orientamento oramai divenuto definitivo [...]. Solo nel caso in cui si trovi in presenza di un “diritto consolidato” o di una “sentenza pilota”, il giudice italiano sarà vincolato a recepire la norma individuata a Strasburgo, adeguando ad essa il suo criterio di giudizio per superare eventuali contrasti rispetto ad una legge interna, anzitutto per mezzo di “ogni strumento ermeneutico a sua disposizione”, ovvero, se ciò non fosse possibile, ricorrendo all'incidente di legittimità costituzionale (sentenza n. 80 del 2011)”. Sicché il vincolo per il giudice nazionale sussiste esclusivamente con riguardo a un orientamento convenzionale “consolidato” ovvero a una decisione “pilota” in senso stretto, la quale, cioè, con riferimento a un determinato ordinamento nazionale, ne evidenzia lacune o contrasti strutturali con la Cedu (per tutte, da ultimo, C. cost. sent. n. 49 del 2015).

³² In argomento, cfr. E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, p. 39 ss. Sia altresì consentito rinviare a M. PIERDONATI, *La confisca nel sistema dei delitti contro l'ambiente*, op. cit., p. 99 s.



Non è senza significato la constatazione secondo cui il meccanismo di irrogazione della confisca risulti scandito, nelle trame del procedimento, proprio secondo i tempi che presiedono all' inflizione della sanzione penale. Ben lungi dal trovare applicazione dopo la condanna all' esito soltanto del giudizio primo grado, in omaggio al *favor rei* la misura patrimoniale in questione, pur disposta, reclama per una sua effettiva esecuzione l' irrevocabilità del provvedimento giurisdizionale (anche ablativo). Tanto che non esiste l' opzione di una provvisoria immediatamente esecutiva in punto di confisca.

Dall' inquadramento della confisca urbanistica nel *genus* delle sanzioni penali derivano precise ricadute applicative a proposito dei princìpi di riferimento.

Questi ultimi dovrebbero essere ricavati, coerentemente, da quelli invalsi nella *matière pénale*, in accezione tanto costituzionale quanto convenzionale (Cedu). Assumono rilievo, in questo senso, le garanzie 'forti' del diritto penale sostanziale (in particolare stretta legalità, divieto di retroattività, sussidiarietà-*extrema ratio*, ragionevolezza-proporzionalità dell' intervento punitivo, personalità della responsabilità penale-individualizzazione del trattamento sanzionatorio, funzione rieducativa della pena) e quelle del diritto processuale penale (diritto di difesa, ragionevole durata, presunzione d' innocenza, obbligo di motivazione, *ne bis in idem*).

Assodata la mancanza di un quadro di princìpi comuni tra pene e sanzioni amministrative, coltivare la seconda opzione dogmatica – come hanno fatto le Sezioni Unite nella decisione in esame – significa assicurare alla confisca un riconoscimento soltanto parziale dei princìpi garantistici che informano la materia penale.

Valuteremo nel prosieguo del lavoro se, ed eventualmente in che misura, la soluzione patrocinata dalle Sezioni Unite a proposito della natura giuridica della confisca lottizzatoria abbia precisi riflessi sulla concreta questione sottoposta al proprio scrutinio; visto che, ad ogni modo, anche la natura di sanzione amministrativa della confisca urbanistica impone comunque l' osservanza (perlomeno) dei princìpi di legalità e di proporzionalità del trattamento ablativo³³.

4. Significato e limiti della condanna “in senso sostanziale”

Le Sezioni Unite affrontano, poi, un problema interpretativo, la cui risoluzione si pone in termini preliminari rispetto allo specifico quesito oggetto di rimessione; vale a dire: se, in che misura e a quali condizioni la confisca prevista dall' art. 44, comma 2, T.u.e. possa trovare applicazione anche

³³ Cfr., per tutte, C. cost., 10 maggio 2019, n. 112, cit.



nell'ipotesi di sentenza di proscioglimento per sopravvenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, in effetti maturata nel caso di specie³⁴.

Sotto questo profilo, la Corte in composizione allargata condivide e consolida l'indirizzo giurisprudenziale – affermatosi in sede nazionale³⁵ e, infine, sovranazionale³⁶ – secondo cui il concetto di condanna legittimante l'applicazione della confisca (urbanistica) è votato a ricomprendere anche le pronunce di condanna “in senso sostanziale”, qui tenendosi conto non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell'accertamento. Condizioni invalicabili – ed anche questo passaggio è fatto proprio dalla sentenza in commento – è che possa rinvenirsi nella motivazione della sentenza di non doversi procedere per prescrizione una piena dimostrazione di tutti gli elementi essenziali del reato oggetto di contestazione (incluso il requisito di natura psicologica), all'esito di un giusto processo ove sia stato assicurato il rispetto del contraddittorio fra le parti quale canone imprescindibile dell'accertamento probatorio.

³⁴ In proposito, cfr. *retro*, § 2.

³⁵ Cfr., per tutte, C. cost., 26 marzo 2015, n. 49, cit.; Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015, n. 31617, cit.; nonché Cass. pen., Sez. III, 5 marzo 2008, n. 9982, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 238984; Cass. pen., Sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, cit.; Cass. pen., Sez. III, 8 aprile 2015, n. 15888, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 266628; Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2017, n. 33051, *ivi*, Rv. 270646. In questo senso, anche di recente, cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 febbraio 2019, n. 14743, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 275392-01; Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2019, n. 8350, *ivi*, Rv. 275756-05; Cass. pen., Sez. III, 4 dicembre 2018, n. 14005, *ivi*, Rv. 275356.

³⁶ La C. Edu, Grande Camera, 28 giugno 2018, G.I.E.M. e altri c. Italia, cit., ha aderito “alla tesi secondo cui la logica della pena e della punizione nonché la nozione di “*guilty*” (nella versione inglese) e la corrispondente nozione di “*personne coupable*” (nella versione francese) vanno nel senso di un'interpretazione dell'articolo 7 che esige, per punire, un legame di natura intellettuale. Infatti, così come è spiegato nella sentenza Sud Fondi S.r.l. e altri, discende dal principio di legalità dei reati e delle pene il fatto che la legge penale deve definire chiaramente i reati e le pene che li reprimono, affinché la stessa sia accessibile e i suoi effetti siano prevedibili. Una persona sottoposta a giudizio deve poter sapere, a partire dal testo della norma pertinente e se necessario per mezzo dell'interpretazione datane dai tribunali, quali atti e quali omissioni comportano la sua responsabilità penale. Ciò significa anche che una pena nel senso dell'articolo 7 si può concepire in linea di principio soltanto a condizione che a carico dell'autore del reato sia stato accertato un elemento di responsabilità personale. [...] La Grande Camera quindi concorda sulle conclusioni della Camera nella causa Sud Fondi S.r.l. e altri secondo cui l'articolo 7 richiede, per punire, un legame di natura intellettuale che permetta di individuare precisamente un elemento di responsabilità nella condotta dell'autore materiale del reato. [...] Ovviamente, come ha anche indicato dalla Corte nella sua sentenza Varvara (sopra citata, § 70), quest'esigenza non costituisce un ostacolo ad alcune forme di responsabilità oggettiva a livello delle presunzioni di responsabilità, a condizione che esse rispettino la Convenzione. In proposito, la Corte richiama la sua giurisprudenza relativa all'articolo 6, § 2 della Convenzione, secondo cui gli Stati contraenti restano liberi, in linea di principio, di punire penalmente un atto commesso fuori dal normale esercizio di uno dei diritti tutelati dalla Convenzione (sentenza Engel e altri c. Paesi Bassi dell'8 giugno 1976, § 81, serie A n. 22, p. 34, § 81) e, quindi, di definire gli elementi costitutivi di tale reato. In particolare possono, ad alcune condizioni, rendere punibile un fatto materiale od oggettivo considerato di per sé, che provenga o meno da un intento criminoso o da una negligenza; le loro legislazioni rispettive ne offrono diversi esempi. Qualsiasi sistema giuridico prevede delle presunzioni di fatto o di diritto; la Convenzione non vi pone ostacoli in linea di principio, ma in materia penale obbliga gli Stati contraenti a non superare in proposito un certo limite. Ora, risulta dalla giurisprudenza che questo limite è superato quando una presunzione ha l'effetto di privare una persona di qualsiasi possibilità di discolarsi rispetto ai fatti di cui è accusata, privandola così del beneficio dell'articolo 6 § 2 della Convenzione (si veda, tra altre, Salabiaku c. Francia, 7 ottobre 1988, §§ 27-28, serie A n. 141 A, Janosevic c. Svezia, n. 34619/97, § 68, CEDU 2002 VII, e Klouvi c. Francia, n. 30754/03, § 48, 30 giugno 2011)”.



Tale interpretazione estensiva resta, a nostro avviso, discutibile tutte le volte in cui il dato positivo reclaims esplicitamente la condanna quale presupposto legittimante l'applicazione della confisca³⁷. Sembra invece rivelarsi compatibile, sul piano del rispetto del principio di stretta legalità, con la peculiare formulazione impressa dal legislatore al comma 2 dell'art. 44 T.u.e. (“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”).

In effetti, il dato positivo collegala confisca urbanistica al (compiuto) accertamento del reato edilizio. Il che, in vista di una legittima adozione del provvedimento ablativo, consente di prescindere dalla necessità di una sentenza di condanna “formale” (resa ai sensi dell'art. 533 o dell'art. 442 c.p.p.), bastando una decisione di condanna “sostanziale” nel senso precisato.

³⁷ Sul punto sia consentito rinviare a M. PIERDONATI, *La confisca nel sistema dei delitti contro l'ambiente*, op. cit., p. 163 s. Più in generale, sui problemi di fondo rinvenibili nella nuova disciplina degli eco-delitti, cfr. M. CATENACCI, *I reati in materia di ambiente*, in A. FIORELLA (a c. di), *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, III ed., Torino, 2019, p. 442 ss.; M. CATERINI, *Effettività e tecniche di tutela nel diritto penale dell'ambiente*, Napoli, 2017, *passim*; L. CORNACCHIA, N. PISANI (a c. di), *Il nuovo diritto penale dell'ambiente*, Bologna, 2018, *passim*; F. D'ALESSANDRO, *La tutela penale dell'ambiente tra passato e futuro*, in *Jus*, 2016, fasc. 1, p. 83 ss.; G. DE SANTIS, *Il nuovo volto del diritto penale dell'ambiente*, Roma, 2016, *passim*; A. R. DI LANDRO, *La funzione ripristinatoria nel diritto penale ambientale. La bonifica e il ripristino ambientale. Uno studio de iure condito e de iure condendo*, Torino, 2020, *passim*; P. FIMIANI, *La tutela penale dell'ambiente*, Milano, 2015, p. 75 ss.; A. MANNA, *La legge sui c.d. eco-reati: riflessioni critiche di carattere introduttivo*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, ID., M. PAPA (dir. da), *Trattato di diritto penale*, op. cit., p. 971 ss.; ID. (a c. di), *Il nuovo diritto penale ambientale (legge 22 maggio 2015, n. 68)*, Roma, 2016, *passim*; L. RAMACCI, *Diritto penale dell'ambiente. Principi fondamentali. Gli orientamenti della dottrina e della giurisprudenza*, II ed., Piacenza, 2017, *passim*; C. RUGA RIVA, *La nuova disciplina dei delitti ambientali*, in M. PELISSERO (a c. di), *Reati contro l'ambiente e il territorio*, op. cit., p. 81 ss.; L. SIRACUSA, *La legge 22 maggio 2015, n. 68 sugli “ecodelitti”: una svolta “quasi” epocale per il diritto penale dell'ambiente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, fasc. 2, p. 214 ss. Nella dottrina tedesca, cfr. J. ACKERMANN, S. EGLI, *Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht. Rechtsgüter – Normkonzepte – Sanktionen*, in J. ACKERMANN, M. J. HILF, *Umwelt-Wirtschaftsstrafrecht*, Zurigo, 2017, p. 9, p. 12 ss.; R. BLOY, *Die Straftaten gegen die Umwelt im System des Rechtsgüterschutzes*, in *ZstW*, 1988, p. 100, p. 485 ss.; K. BOSSELMANN, *Die Natur im Umwelrecht. Plädoyer für ein ökologisches Umwelrecht*, in *Natur und Recht*, 1987, p. 1 ss.; A. ESER, *La tutela dell'ambiente in Germania*, trad. it. a c. di M. CATENACCI, in *Ind. pen.*, 1989, p. 237; W. FRISCH, *Strafrecht und Klimaschutz. Möglichkeit und Grenzen eines Beitrags des Strafrechts zum Klimaschutz nach Maßgabe internationaler Klimaübereinkünfte*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht*, 2015, p. 441; L. JÖRG, *Antropocentrismo ed ecocentrismo nel diritto dell'ambiente in Germania e in Italia*, in *Pol. dir.*, 1989, p. 673 ss.; W. HASSEMER, *Grundlinien einer personalen Rechtsgutslehre*, in H. SCHOLLER, L. PHILLIPS (Hrsg.), *Jenseits des Funktionalismus. Arthur Kaufmann zum 65. Geburtstag*, Heidelberg, 1989, p. 94 ss.; G. HEINE, *Verwaltungsakzessorietät des Umweltstrafrecht*, in *NJW*, 1990, p. 2425 ss.; ID., *Umweltstrafrecht in nord-europäischen Ländern*, Freiburg, 1997, *passim*; S. E. KAREKLAS, *Die Lehrevom Rechtsgut und da sUmweltstrafrecht*, Tübingen, 1990, p. 86 ss.; L. KUHLEN, *Umweltstrafrecht. auf der Suche nach einerneuen Dogmatik*, in *ZStW*, 1993, p. 702 ss.; K. KÜHL, *Anthropozentrische oder nichtanthropozentrische Rechtsgüter im Umweltstrafrecht?*, in J. NIDARÜMERLIN, D. PFORDTEN (Hrsg.), *Ökologische Ethik und Rechtstheorie*, Baden-Baden, 2002, p. 245 ss., p. 251 ss.; F. RENGIER, *Zur Bestimmung und Bedeutung der Rechtsgüter im Umweltstrafrecht*, in *NJW*, 1990, p. 2506 ss., p. 2510 ss.; H. SAMMÜLLERGRADL, *Die Zurechnungsproblematik als Effektivitätshindernis im deutschen Umweltstrafrecht*, Berlin, 2015, p. 106 ss.; G. SCHNEDL, *Rechtswissenschaftliche und normative Umwelt(schutz)begriffe im nationalen und internationalen Kontext*, in S. ULRICH, ID. (Hrsg.), *Funktionen des Rechts in der pluralistischen Wissensgesellschaft. Festschrift für Christian Brünner zum 65. Geburtstag*, Vienna-Colonia-Weimar, 2007, p. 511 ss.



È pur vero che il disposto del comma 2 dell'art. 44 T.u.e. precisa come la decisione debba essere “definitiva”, aggettivo che richiama chiaramente il vincolo di irrevocabilità del provvedimento (anche) ablativo. Di conseguenza, bisognerebbe applicare la confisca urbanistica solo a seguito di una sentenza (di condanna o di proscioglimento contenente un pieno accertamento oggettivo e soggettivo del fatto) passata in giudicato³⁸.

Non sembra d'altronde un caso, come anticipato, che la stessa Grande Camera di Strasburgo, sebbene muovendo – a differenza della giurisprudenza nazionale – dalla natura di pena della confisca urbanistica³⁹, abbia comunque sancito la coesistenza tra la misura ablativa in questione e la sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato; beninteso: alle condizioni garantistiche poc' anzi citate.

A quel punto, pur pervenendosi a una sentenza di non doversi procedere soltanto a causa del decorso del tempo, gli accertamenti effettuati costituiscono, nella sostanza, una condanna nel senso indicato dall'art. 7 Cedu che, nell'ipotesi considerata, non sarebbe dunque violato, al pari dell'art. 6.2 e 1 Prot. add. Cedu.

In questo quadro, la decisione delle Sezioni Unite in commento enuncia coerentemente il seguente principio di diritto: *“La confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001 può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva determinata dalla prescrizione del reato, purché sia stata accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la più ampia partecipazione degli interessati”*. Saggiungendo che *“una volta intervenuta detta causa, il giudizio non può, in applicazione dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento”*.

Si tratta di una precisazione, quest'ultima, condivisibile.

Pur ritenendo l'autorevole Collegio che, ai fini dell'applicazione della confisca urbanistica, non sia sempre necessaria (nemmeno in primo grado) una pronuncia di condanna “in senso formale”, bastando quella “in senso sostanziale”, al tempo stesso ha però la cura di chiarire come s'imponga il principio generale dell'obbligo di immediata declaratoria di una causa estintiva del reato (art. 129, comma 1, c.p.p.) dinanzi al coesistente, ma recessivo, obbligo di accertamento ricavabile dal disposto dell'art. 44, comma 2, T.u.e.⁴⁰.

³⁸ Sul tema, cfr. A. DELLO RUSSO, E. ADDANTE, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: l'intervento delle Sezioni unite sembra ristabilire gli equilibri costituzionali*, op. cit., p. 8 s.

³⁹ Cfr. *retro*, § 3.

⁴⁰ Si tratta di un principio generale di ispirazione garantistica per l'imputato nonché essenziale per evitare l'irragionevole durata del processo.



Quest'ultima norma, d'altra parte, nulla dice né può dire in ordine ai rapporti in punto di successione temporale tra l'accertamento del fatto di reato, da una parte, e la prescrizione, dall'altra; trattandosi di un tema, quello sui tempi e sul *quomodo* dell'accertamento, di pertinenza strettamente processuale.

L'unica eccezione alla regola generale sancita dal comma 1 dell'art. 129 c.p.p.– proseguono le Sezioni Unite – è quella ispirata al canone del *favor rei*. E così là dove già emerge, con evidenza, la sussistenza di una causa di proscioglimento nel merito, l'organo giudicante sarà chiamato a una pronuncia assolutoria, ai sensi del comma 2 dell'art. 129 c.p.p., piuttosto che a una sentenza resa ai sensi del comma 1 del medesimo articolo⁴¹.

Vistoso, quanto opportuno, è dunque l'allontanamento delle Sezioni Unite dal discutibile indirizzo formatosi in seno alla terza Sezione della Cassazione, che non aveva invece esitato ad affermare che il giudice di primo grado non sarebbe affatto tenuto all'immediata declaratoria dell'intervenuta prescrizione nel corso del giudizio, ai sensi dell'art. 129 c.p.p. Sicché l'istruttoria dovrebbe proseguire per accertare il reato di lottizzazione abusiva nei suoi elementi oggettivi e soggettivi, sia pur al solo fine di disporre la confisca dei beni⁴².

Ragionando diversamente, secondo la posizione assunta dalla Sezioni Unite nella sentenza in commento, il principio del proscioglimento in via immediata – incluso quello dovuto all'estinzione del reato – obbliga il giudice di primo grado nonché dell'impugnazione a disporre la confisca solo quando, anteriormente al momento del decorso dei termini di prescrizione, sia stato comunque già accertato il fatto di lottizzazione abusiva, in tutte le sue componenti essenziali e nel contraddittorio tra le parti.

5. La discutibile estensione alla confisca urbanistica del rimedio previsto dall'art. 578 *bisc.p.pe* la questione della (s)proporzione del trattamento ablativo

Sulla base del primo principio di diritto, ha preso avvio lo sviluppo delle argomentazioni poste dalle Sezioni Unite a fondamento dell'enunciazione del secondo principio.

⁴¹ Occorre ragionare diversamente, secondo le Sezioni Unite in commento (§ 7.4, p. 22), solo nei casi isolati – ove non rientra comunque quello della materia della confisca urbanistica – in cui la prosecuzione del processo sia imposta, nonostante il maturare della prescrizione, in vista dell'applicazione di provvedimenti *lato sensu* sanzionatori da norme che espressamente statuiscono in tal senso, “tra esse annoverandosi l'art. 537 c.p.p., in tema di pronuncia sulla falsità dei documenti, e l'art. 301 d.P.R. n. 43/1973 in tema di contrabbando”.

⁴² In questo senso, cfr., tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 5 luglio 2019, n. 38484, in *C.e.d. Cass.*, Rv. 277322; Cass. pen., Sez. III, 13 luglio 2017, n. 53692, *ivi*, Rv. 272791; Cass. pen., Sez. III, 25 giugno, n. 43630, cit.



Al riguardo, nella motivazione della decisione, si legge: “*In caso di declaratoria, all’esito del giudizio di impugnazione, di estinzione del reato di lottizzazione abusiva per prescrizione, il giudice di appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell’art. 578-bis cod. proc. pen., a decidere sull’impugnazione agli effetti della confisca di cui all’art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001*”.

In altri termini, là dove la prescrizione del reato edilizio maturi nel corso del giudizio d’impugnazione – ad avviso dell’autorevole Collegio – il giudice può comunque ordinare la confisca prevista dall’art. 44, comma 2, T.u.e.; vista la ritenuta applicabilità del disposto dell’art. 578 bis c.p.p., che disciplina il sindacato del giudice dell’impugnazione per il reato *medio tempore* prescritto, nelle ipotesi di “confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’articolo 240 bis del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall’articolo 322 *ter* del codice penale”.

Più precisamente, al richiamo alla confisca “prevista da altre disposizioni di legge”, formulato senza specificazioni ulteriori, “non può non riconoscersi [...] una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale”, inclusa dunque la confisca urbanistica⁴³.

Se così è, nulla poi osterebbe all’opzione dell’annullamento da parte della Cassazione, con rinvio alla Corte di appello, limitatamente alla statuizioni relative alla confisca: ad esempio, e per quel che qui più interessa, ai fini della valutazione circa la proporzionalità della misura ablativa, alla luce del principio indicato dalla sentenza G.I.E.M. emanata dalla Grande Camera di Strasburgo.

Senonché occorre porsi da un punto di vista critico rispetto alla soluzione interpretativa “a maglie larghe” offerta dalle Sezioni Unite a proposito dei contenuti dell’art. 578 bis c.p.p., in particolare nel momento in cui viene sancita l’estensione dell’ambito operativo della predetta norma (anche) alla confisca lottizzatoria.

Chiariamo subito che, a nostro avviso, la norma processuale di nuovo conio non può trovare applicazione in materia di confisca urbanistica. E ciò perché tale norma individua e seleziona tassativamente le singole ipotesi di confisca obbligatoria, menzionando, oltre alla confisca di cui all’art. 322 *ter* c.p., esclusivamente “la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’art. 240 bis c.p. e da altre disposizioni di legge”; intendendosi per tale, come emerge dal testo di legge nonché dall’esame dei lavori preparatori⁴⁴, la figura della confisca allargata o estesa all’intero patrimonio del reo, espressamente disciplinata anzitutto dall’art. 240 bis c.p., ma anche

⁴³ Così Sezioni Unite in commento, § 5.1, p. 14.

⁴⁴ Analizzando i lavori preparatori al d.lgs. n. 21 del 2018, in particolare la Relazione allo stesso decreto (consultabile in www.camera.it, emerge come tale disposizione sia stata inserita nel codice di procedura penale contestualmente allo spostamento della previsione della “confisca nei casi particolari” (c.d. allargata) di cui all’art. 12 *sexies* d.l. n. 306 del 1992 (convertito con l. n. 356 del 1992) nel novello art. 240 bis c.p. e costituisca la sostanziale trasposizione del comma 4 *septies* del citato art. 12 *sexies*.



“da altre disposizioni di legge”, concernenti in particolare le ipotesi di confisca “nei casi particolari” previste dai Testi unici sul contrabbando e sugli stupefacenti (rispettivamente, al comma 5 *bis*, art. 301 d.P.R. n. 43/1973 e all’art. 85 *bis*, d.P.R. n. 309/1990).

In altre parole, il richiamo alle “altre disposizioni di legge” non può che riferirsi alle sole ipotesi di “confisca nei casi particolari” (appunto previste “da altre disposizioni di legge”), non autorizzando un rinvio a 360 gradi a qualsiasi ipotesi di confisca prevista “da altre disposizioni di legge”; come invece sostengono, non senza equivoci, le Sezioni Unite, così arrivando a comprendere pure la confisca urbanistica.

Del resto, “la piana lettura del dato testuale della norma rivela che la proposizione “*e da altre disposizioni di legge*” – considerate la congiunzione “*e*” e la preposizione semplice “*da*” e, quindi, secondo l’analisi logica del discorso – si lega alla proposizione precedente mediante l’aggettivo “*prevista*”, che segue (e non inframezza) il riferimento alla “*confisca nei casi particolari*”⁴⁵.

In effetti, questa lettura era stata coltivata dalla stessa terza Sezione della Cassazione nella stesura dell’ordinanza di rimessione, mediante un convincente e solido *iter* argomentativo⁴⁶.

Anziché incorrere in una forzatura interpretativa del testo di legge, le Sezioni Unite avrebbero allora potuto valutare l’opportunità di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell’art. 578-*bis* c.p.p., per violazione degli artt. 3, 42 (anche in relazione all’art. 1 del Prot. n. 1 Cedu) e 117, comma 1, Cost. (quest’ultimo in relazione all’art. 7 Cedu, secondo l’interpretazione fornita dalla Corte Europea nel caso G.I.E.M.), nella parte in cui non contempla la confisca lottizzatoria.

Non può infine trascurarsi come le Sezioni Unite abbiano omesso di enunciare uno specifico principio di diritto rispetto al quesito formulato dalla terza sezione della Cassazione⁴⁷.

⁴⁵ Così A. BASSI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le Sezioni Unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, op. cit., p. 293.

⁴⁶ Sul punto sia consentito rinviare a Cass. pen., Sez. III, ord. 2 ottobre 2019, n. 40380, cit., nonché al commento di A. GALLUCCIO, *Ancora sulla confisca urbanistica: le Sezioni Unite chiamate a decidere sulla possibilità di rinviare al giudice del merito le valutazioni in ordine alla proporzionalità della misura, nonostante la prescrizione del reato*, in *Sist. pen.*, 2019, fasc. 11. Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. V, ord. 12 febbraio 2020, n. 7881, cit., ha affermato che l’art. 578 *bis* c.p.p. non trova applicazione “in ogni ipotesi di confisca, ma solo con riferimento a ipotesi di confisca obbligatoria specificamente enunciate (*ex art. 240 bis*, primo comma ed *ex art. 322 ter*, c.p.)”. In dottrina, A. MANNA, *Misure di prevenzione e diritto penale*, op. cit., p. 164, rileva che l’applicazione della misura ablativa di cui all’art. 240 *bis* c.p. (nonché di quella per equivalente o di valore, di cui all’art. 322 *ter* c.p.) in presenza di cause estintive del reato da parte (anche) della Corte di Cassazione, previo accertamento della responsabilità dell’imputato, rischia di trasformare il giudice di legittimità in giudice di merito. L’Autore aggiunge poi che l’introduzione dell’art. 578 *bis* c.p.p., soprattutto all’indomani della sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015, dimostra come il nostro legislatore non si senta affatto vincolato dall’orientamento espresso a livello comunitario “perché, evidentemente per scopi repressivi, privilegia la giurisprudenza nazionale, in tal modo, tuttavia, contrastando la presunzione di innocenza, di cui non solo all’art. 6 C.E.D.U. ma, ciò che più rileva da noi, con l’art. 27, co. 2 Cost.”.

⁴⁷ Cass. pen., Sez. III, ord. 2 ottobre 2019, n. 40380, cit.: “*Se, in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, sia consentito l’annullamento con rinvio limitatamente alla statuizione sulla confisca ai*



D'altra parte, l'autorevole Collegio rileva come, nell'economia del ricorso, l'unico motivo concernente la confisca risulta inammissibile per mancanza di interesse. Sicché non può che essere confermata la statuizione del Tribunale di primo grado in ordine alla confisca del terreno abusivamente lottizzato e dei manufatti sul terreno medesimo abusivamente realizzati; non residuando spazio alcuno per ponderare l'eventuale obbedienza al canone della proporzionalità del vincolo reale disposto, che in ogni caso la Corte lascia intendere essere stato rispettato nel caso di specie.

Ciò chiarito, è pur vero che la risposta al predetto quesito può incidentalmente cogliersi nelle pieghe della motivazione della decisione.

Difatti dalla riconosciuta possibilità per il giudice di “decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca” urbanistica consegue, fra l'altro, l'opzione di disporre l'annullamento con rinvio della sentenza in punto di misura ablativa là dove emerga una violazione del principio di proporzionalità della stessa; a meno che la Corte non possa adottare direttamente “i provvedimenti necessari” per ristabilire l'equilibrio patrimoniale violato.

Resta, a nostro avviso, il problema della rigidità dell'automatismo impresso dall'art. 44, comma 2, T.u.e., che porta con sé il rischio di una previsione ablativa in radice sproporzionata.

E ciò sembra cogliersi, in particolare nel momento in cui la norma citata impone la confisca come conseguenza necessaria e obbligatoria in caso di accertamento del reato di lottizzazione abusiva, non consentendo al giudice una graduazione in concreto: quale ad esempio potrebbe essere quella di applicare, perlomeno in prima battuta, la misura meno severa dell'obbligo di procedere entro un termine stabilito all'*adeguamento* delle opere abusive realizzate, per renderle conformi alle prescrizioni della pianificazione urbanistica (sul modello già delineato dall'art. 98, comma 3, T.u.e.), ove il fatto commesso dall'imputato risulti in concreto munito di un ridotto disvalore complessivo (di condotta, di evento, di atteggiamento psicologico).

fini della valutazione da parte del Giudice di rinvio della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato dalla sentenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. e altri c. Italia”.