

QUESTIONI APERTE

Confisca/Prescrizione

La decisione

Confisca urbanistica - Estinzione del reato - Prescrizione - Istruttoria dibattimentale - Esclusione - Rimessione degli atti - Autorità amministrativa (C.E.D.U., artt. 6 § 2, 7; Prot. n. 1 agg. C.e.d.u., art. 1; d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, art. 44; C.p.p., art. 129).

È inammissibile il ricorso con il quale si denuncia il mancato svolgimento dell'istruttoria dibattimentale senza indicare le attività concrete che il giudice del dibattimento avrebbe dovuto porre in essere per accertare il reato di lottizzazione abusiva nel frattempo estintosi per intervenuta prescrizione.

In caso di restituzione dei suoli per declaratoria di prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, spetta all'autorità amministrativa il potere-dovere di procedere all'acquisizione delle aree lottizzate al patrimonio comunale ai sensi dell'art. 30, co. 7 e 8, d.p.r. 380/2001, sotto il controllo della Regione e, in caso di inerzia patologica, del giudice penale.

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE TERZA, 16 ottobre 2019 (ud. 16 maggio 2019) - ROSI, *Presidente* - REYNAUD, *Relatore* - CANEVELLI, *P.G. (ricorrente)* - Spina ed altri.

Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati:

non è tassativamente obbligatorio celebrare il processo in caso di intervenuta prescrizione del reato, spettando in tal caso all'autorità amministrativa esercitare i poteri di controllo di tipo pianificatorio

1. Nella decisione in commento la Terza Sezione della Suprema Corte ha dichiarato inammissibile il ricorso proposto dal Procuratore Generale avverso una sentenza del Tribunale che aveva rilevato, ex art. 129 c.p.p., l'intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva e, conseguentemente, disposto la restituzione dei suoli sotto sequestro.

A fondamento della pronuncia di inammissibilità vi è stata l'osservazione secondo la quale il P.G. ricorrente, nel lamentare "il mancato svolgimento dell'istruttoria dibattimentale", non avrebbe, tuttavia, indicato compiutamente le "attività concrete che il giudice del dibattimento avrebbe dovuto porre in essere per accertare il reato".

La Corte di cassazione ha ritenuto, pertanto, non più eseguibile in sede penale l'attività di accertamento del fatto illecito, rimanendo, ciononostante, impregiudicate le potestà in capo all'autorità amministrativa, titolare del "potere-dovere di procedere all'acquisizione delle aree lottizzate al patrimonio comu-

nale ai sensi dell'art. 30, co. 7 e 8, d.p.r. 380/2001, il cui corretto esercizio da parte dell'autorità competente, anche rispetto all'esercizio dei poteri sostitutivi da parte della Regione, ai sensi dell'art. 31, co. 8, d.p.r. 380/2001, è sempre valutabile in sede di giurisdizione amministrativa e, in caso di inerzia patologica, anche in sede penale”.

2. Sono due, quindi, i principi di diritto enunciati dalla Suprema Corte.

Il primo è quello secondo cui l'obbligo di celebrare il processo per il reato di lottizzazione, prescrittosi anche un solo giorno dopo l'esercizio dell'azione penale, non è - come, invece, la sentenza Ciccone¹ lasciava chiaramente intendere - assoluto ed inderogabile. Qualora, infatti, il decorso della prescrizione venga dichiarato nel giudizio di primo grado, in capo al giudice del dibattimento non sussiste alcun obbligo di esercizio della giurisdizione penale teso, unicamente, a disporre la confisca o, comunque, a rendere la confisca già disposta dai giudici di merito in linea con la giurisprudenza della Corte Edu².

Spetta, evidentemente, al giudice valutare le “concrete” prospettive con cui l'organo inquirente intende procedere all'accertamento del reato.

Ciò in quanto - ed è questa l'ineludibile premessa che ha ispirato il secondo principio - il giudice penale non è il solo organo cui spetta il potere-dovere di disporre la confisca dei suoli abusivamente lottizzati. Tale potere, infatti, è affidato in via ordinaria (davvero strano doverlo ribadire) all'organo amministrativo, titolare del diritto di pianificazione territoriale, autorità rispetto alla quale il giudice penale dovrebbe poter agire solo in via graduata e suppletiva.

Ed ecco che subentra il secondo principio, tanto auspicato quanto inaspettato, relativo al passaggio di consegne fatto dall'autorità giudiziaria penale in favore dell'organo amministrativo, ciò rappresentando un evidente segnale teso a riportare in armonia costituzionale un caso di conflitto di poteri.

3. A questo punto, è necessario ripercorre quelli che sono i passaggi più salienti della pronuncia della Grande Camera G.I.E.M. ed altri c. Italia, così riassumibili:

¹ Cass., Sez. III, 26 febbraio 2019, C. ed altri, in *questa Rivista* 2019, n. 1.

² Cass., Sez. III, 2 ottobre 2019, Perroni, in *questa Rivista*, par. 32, ordinanza con la quale è stata rimessa alle Sezioni unite il 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 srl. e altri c. Italia.

a) in Italia *“il potere di confiscare il terreno e gli edifici su di esso non rappresenta un atto in cui il tribunale prende il posto dell'autorità amministrativa”* ma, *“al contrario, riflette un conflitto tra il tribunale penale e l'autorità amministrativa nell'interpretazione della legislazione di pianificazione regionale e nazionale”*;

b) i processi per lottizzazione sono tuttavia complessi, mentre i termini di prescrizione del reato sono *“relativamente brevi”*;

c) ciò consente agli *“autori del reato”* di sfuggire all'azione penale;

d) - per evitare che ciò avvenga, è stata riconosciuta all'Italia la facoltà di irrogare la confisca anche in caso di declaratoria di prescrizione del reato, a condizione, tuttavia, che vengano *“dimostrati tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva, nel pieno rispetto dei diritti di difesa sanciti dall'art. 6 C.E.D.U.”*.

4. I poteri riconosciuti dalla Corte EDU ai giudici penali italiani discendono, dunque, da due primati nazionali, di cui non andare certamente fieri in sede europea: quello secondo cui vi è un conflitto tra il tribunale penale e l'autorità amministrativa nell'interpretazione della legislazione di pianificazione regionale e nazionale, e quello in base al quale l'ordinamento nazionale non è in grado di celebrare i processi per lottizzazione abusiva, a causa della prematura prescrizione del reato.

Tralasciando ogni valutazione su tale (doloroso) ultimo aspetto, in merito al primo la Corte di Strasburgo ha messo in luce quanto era già da tempo sotto gli occhi di tutti: i giudici italiani non nutrono alcuna fiducia sull'operato degli organi amministrativi cui spetta la pianificazione territoriale.

Ciò spiega come i primi si siano sistematicamente surrogati ai secondi anche a costo di istruire, a spese della collettività, processi in cui l'imputato non potrebbe mai essere condannato a rifondere i costi (non irrisori) sostenuti dallo Stato per l'attività istruttoria (ascolto di testimoni, conferimento di incarichi a consulenti tecnici e periti), finalizzata all'“irrinunciabile” accertamento di tutti gli elementi soggetti ed oggettivi del reato necessari per disporre la misura ablativa.

La diffidenza si è, sovente, tramutata in conflitto, allorché il reato di lottizzazione abusiva è stato accertato e dichiarato sussistente persino in presenza di titoli autorizzativi, tuttavia ritenuti dal giudice penale illegittimi anche senza che fosse in contestazione la collusione tra il pubblico amministratore ed il privato beneficiario del titolo autorizzativo.

Sembra, quindi, discostarsi da questo clima di “caccia alle streghe” la decisione in oggetto che, come detto, riaffida il compito in esame all'organo istitu-

zionalmente preposto al controllo della pianificazione territoriale, lasciando correttamente al giudice penale il potere di intervento solo in caso di *“patologica inerzia”*.

Una soluzione di tal fatta non può che essere, come detto, accolta con ottimo auspicio in quanto risolverebbe nel contempo un duplice ordine di problemi.

Quello di celebrare i processi in violazione sia dell'art. 129 c.p.p., sia del principio di presunzione di non colpevolezza *ex art. 27, co. 2, Cost.*

Quello di evitare le sempre più pericolose ingerenze da parte dell'autorità giudiziaria penale nelle scelte discrezionali dalla Pubblica Amministrazione, aggirando i paletti imposti dalle modifiche in tema di abuso di ufficio, attraverso la contestazione del reato di lottizzazione abusiva non già per mancanza di titolo, bensì per titolo rilasciato in presunto contrasto con gli strumenti urbanistici, senza avere la prova della collusione tra funzionario pubblico e privato.

ALESSANDRO DELLO RUSSO