BonelliErede
with LOMBARDI

**Focus Team Energia Reti Infrastrutture**
26 Maggio 2020

# Reato di lottizzazione abusiva, applicazione della confisca urbanistica e realizzazione di impianti alimentati da fonti rinnovabili

## 1. Introduzione

Con una recentissima sentenza (Cassazione, Sezioni Unite, sentenza del 30.01.2020, depositata il 30.04.2020, n. 13539)[1] le Sezioni Unite hanno ribadito che, anche se durante il giudizio è intervenuta la prescrizione del reato di lottizzazione abusiva, il giudice può disporre la confisca delle opere e dei terreni abusivi, purché il fatto di reato sia stato già accertato nel rispetto del contraddittorio tra le parti. Altrimenti, una volta intervenuta la prescrizione, il giudizio non può proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento.

Qualora la prescrizione sia dichiarata all'esito del giudizio di impugnazione, il giudice d'appello e la Corte di cassazione sono tenuti, in applicazione dell'art. 578-*bis* c.p.p., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380/2001.

## 2. In fatto

La Corte di Appello confermava la decisione di primo grado con cui il legale rappresentante di una ditta edile veniva condannato per il reato di lottizzazione abusiva e, di conseguenza, era stata disposta la confisca dell'area e dei fabbricati abusivamente realizzati.
L'imputato impugnava la sentenza lamentando, tra gli altri motivi, l'illegittima applicazione della confisca o comunque la sua sproporzionalità. Nelle more del ricorso però, interveniva la prescrizione del reato, il che rendeva necessario delimitare i poteri della Cassazione circa le statuizioni relative

[1] Le principali norme di riferimento sono le seguenti:
- Art. 44, comma 2, del D.P.R: n. 380/2001: "*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.*** *[…]*".
- Art. 578-*bis* c.p.p. (Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione): "***Quando è stata ordinata la 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,* ***il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione*** *o per amnistia,* ***decidono*** *sull'impugnazione* ***ai soli effetti della confisca****, previo accertamento della responsabilità dell'imputato".*

**Focus Team Energia Reti Infrastrutture**

***Focus Team Leader***
Mario Roli
mario.roli@belex.com
tel. +39 02 771131

***Autori***
Catia Tomasetti
catia.tomasetti@belex.com
tel. +39 02 771131

Francesco Sbisà
francesco.sbisa@belex.com
tel. +39 02 771131

Michela Fonsmorti
michela.fonsmorti@belex.com
tel. +39 02 771131

alla misura ablatoria nonostante l'obbligo di declaratoria della causa estintiva della lottizzazione abusiva.

## 3. Questione di diritto rimessa alle Sezioni Unite

Rilevata la possibile insorgenza di un contrasto giurisprudenziale, la Terza sezione della Cassazione rimetteva il ricorso alle Sezioni Unite devolvendo la seguente questione di diritto: "*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*".

## 4. Principi di diritto affermati

In risposta al quesito posto, le **Sezioni Unite** hanno sancito i seguenti principi 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 la sussistenza della lottizzazione abusiva sia stata già accertata****, sotto il profilo oggettivo e soggettivo, nell'ambito di un giudizio che abbia assicurato il pieno 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 d'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.*

## 5. Corollari della decisione delle Sezioni Unite

L'*iter* argomentativo seguito dalla Suprema Corte per giungere a queste conclusioni consente di rimarcare alcuni principi - ormai consolidati - espressi dalla giurisprudenza nazionale e sovranazionale circa il **rapporto tra la prescrizione del reato di lottizzazione abusiva e l'applicazione della confisca urbanistica**, che possono essere così sintetizzati:

- la confisca dei terreni ben può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato purché sia accertata la sussistenza della lottizzazione abusiva;
- tale accertamento, infatti, non è precluso in caso di prescrizione, atteso che la conseguente pronuncia di proscioglimento potrebbe essere accompagnata da un'ampia motivazione in merito alla sussistenza del fatto illecito ai soli fini della disposizione della confisca;
- in altri termini, non è necessario che la misura ablatoria sia disposta attraverso una sentenza di formale condanna purché la decisione

di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, **nella sostanza**, dia conto dell'accertamento del fatto nei suoi elementi oggettivi e soggettivi;

- la stessa Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, nella pronuncia della Grande Camera del 28.06.2018, G.I.E.M. srl c. Italia, ha affermato che "*qualora i tribunali investiti constatino che sussistono tutti gli elementi del reato di lottizzazione abusiva, pur pervenendo a un non luogo a procedere soltanto a causa della prescrizione, tali constatazioni, in sostanza, costituiscono una condanna nel senso dell'art. 7 CEDU*" aldilà del provvedimento formalmente adottato;
- tuttavia, tali principi non possono condurre a ritenere che, una volta intervenuta la prescrizione e **non ancora accertato il fatto**, il giudizio di primo grado debba proseguire con il solo scopo di compiere tale accertamento al fine della confisca, in quanto una simile interpretazione si porrebbe in evidente contrasto con il divieto di prosecuzione del giudizio derivante dall'obbligo di immediata declaratoria della causa estintiva del reato sancito dall'art. 129 c.p.p.

## 6. Ulteriori rischi connessi alla percezione di incentivi pubblici

La sentenza in commento avalla definitivamente e senza riserve quanto affermato dalla giurisprudenza comunitaria nella richiamata sentenza G.I.E.M. srl c. Italia, secondo la quale l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione non preclude al giudice di disporre la confisca lottizzatoria, sempre che, **anteriormente alla maturazione della prescrizione**, il fatto di lottizzazione abusiva sia stato già accertato nelle sue componenti oggettive e soggettive.

Il tema è particolarmente attuale e di interesse in un settore come quello della **realizzazione degli impianti alimentati da fonti rinnovabili che accedono ai pubblici incentivi**, in particolar modo degli impianti alimentati dalla fonte solare fotovoltaica, quando essi siano realizzati in assenza della dovuta autorizzazione o con titolo ritenuto non idoneo.

Per tali impianti già in passato è stata ipotizzata, e in alcuni casi accertata, la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva quando, per le dimensioni delle opere e in relazione alla superficie occupata, la realizzazione dell'impianto abbia determinato uno stravolgimento dell'assetto ad esso attribuito dagli strumenti urbanistici.

Le conseguenze dell'accertamento di un fatto di lottizzazione abusiva possono quindi avere una portata significativa ove si consideri che l'eventuale applicazione della misura ablativa da parte del giudice anche in presenza di una causa estintiva del reato comporterebbe **l'acquisizione coattiva dell'impianto al patrimonio comunale**.

Per altro verso, si rileva che, **qualora la lottizzazione abusiva comporti l'indebita percezione di incentivi pubblici, potrebbero configurarsi** i più gravi reati di truffa ai danni dello Stato (art. 640, comma 2, n. 1 c.p.),

truffa per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640-*bis* c.p.) oppure l'indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato (art. 316-*ter* c.p.), tutti **reati presupposto contemplati dal D.Lgs. 231/2001** che, ancorché prescritti, potrebbero comportare la responsabilità della società per l'illecito amministrativo da essi derivante.

> In sintesi, qualora attraverso la condotta contestata la società abbia ottenuto indebitamente l'erogazione di incentivi pubblici, anche laddove il reato presupposto sia prescritto, la società correrebbe comunque il rischio di decadere dalla percezione degli incentivi pubblici e, di conseguenza, di dover restituire quanto illecitamente percepito, nonché di essere ritenuta responsabile ai sensi del D. Lgs. 231/2001.

## 7. Effetti della sanatoria edilizia sul reato di lottizzazione abusiva

La sentenza in commento tocca, infine, la questione della possibile interazione tra sanatoria edilizia, *rectius* accertamento di conformità, ai sensi dell'art. 36 del DPR 380/2001, e lottizzazione abusiva, confermando sul punto un orientamento pressoché consolidato della Cassazione : **la sanatoria di opere abusive sul piano edilizio non fa venir meno l'illiceità della lottizzazione operata in assenza di autorizzazione** ai sensi dell'art. 30 del DPR 380/2001 e, pertanto, pur legittimando le opere realizzate in assenza o in violazione del titolo edilizio, essa **non è idonea ad escludere l'applicazione della misura della confisca** al ricorrere dei presupposti individuati dalla norma e dei principi deducibili dalla sentenza in commento.

Ancora una volta, tale aspetto rileva sul piano della realizzazione di impianti alimentati da fonte fotovoltaica, dove non è inusuale che la contestazione di lottizzazione abusiva si accompagni ad una contestazione di abuso edilizio.

> In altri termini, la concessione della sanatoria edilizia non fa venir meno il reato di lottizzazione abusiva e, quindi, non inibisce l'applicazione della confisca urbanistica.

## Focus Team Energia Reti Infrastrutture

Il Focus Team è una costellazione di competenze in diversi ambiti di attività con focus su energia, reti e infrastrutture.

Mario Roli
*Societario*

Niccolò Baccetti
*Societario*

Riccardo Bicciato
*Bancario e Finanziario*

Elena Busson
*Societario*

Roberto Cera
*Societario*

Paolo Daino
*Societario*

Gabriele Malgeri
*Bancario e Finanziario*

Giuseppe Manzo
*Societario*

Fulvio Marvulli
*Societario*

Massimo Merola
*Antitrust*

Barbara Napolitano
*Societario*

Luca Perfetti
*Amministrativo*

Alberto Saravalle
*Societario*

Andrea Silvestri
*Tributario*

Catia Tomasetti
*Bancario e Finanziario*

Roberto Flammia
*Bancario e Finanziario*

Alessandro Rosi
*Amministrativo*

Livia Cocca
*Societario*

Giorgio Frasca
*Bancario e Finanziario*

Giovanna Zagaria
*Bancario e Finanziario*

Giulio Mazzotti
*Tributario*