



REPUBBLICA ITALIANA'
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

11295-22

Composta da:

GRAZIA LAPALORCIA	- Presidente -	Sent. n. sez. 2228/2021
ELISABETTA ROSI	- Relatore -	UP - 24/11/2021
GIOVANNI LIBERATI		R.G.N. 5503/2021
STEFANO CORBETTA		
ALESSANDRO MARIA ANDRONIO		

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

VAN GELDEREN WILHELM FREEDERIK MAARTEN nato il 22/11/1952

avverso la sentenza del 16/10/2020 della CORTE APPELLO di LECCE

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ELISABETTA ROSI;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore FELICETTA MARINELLI
che ha concluso chiedendo il rigetto del ricorso;

uditi i difensori:

Avv. ANTONIO VILLANI del Foro di Roma, che chiede l'annullamento senza rinvio della
sentenza impugnata e

Avv. NICCOLO' DELLO RUSSO, quale sostituto processuale dell'avv. MASSIMO
MANFREDDA del foro di BRINDISI, che insiste nei motivi di ricorso e chiede
l'annullamento senza rinvio della sentenza;

RITENUTO IN FATTO

1. Il Tribunale di Brindisi, con sentenza del 29 maggio 2017, dichiarava non doversi procedere nei confronti di Van Gelderen Whilhelm Frederick Maarten (in concorso con altri imputati non ricorrenti nel presente giudizio) essendo estinti per prescrizione i reati loro ascritti agli artt. 81 cpv., 110, 113, 40, secondo comma, cod. pen., art. 44, primo comma, lett. b) e c) del D.P.R. n. 380 del 2001 e art.181, comma 1, del D.lgs. n. 44 del 2004, poiché, singolarmente cooperando ed in concorso tra loro, con più azioni esecutive del medesimo disegno criminoso e con contestuale violazione di più norme di legge, il Van Gelderen nella qualità di amministratore unico della Parco Mileto s.r.l. dal 7 maggio 2008 al 22 maggio 2012 e il coimputato non ricorrente Savoia Pietro nella medesima qualità dal 22 maggio 2012 alla data della sentenza, quali responsabili della società proprietaria dei terreni, committente dei lavori, e co-esecutori delle opere di lottizzazione aventi ad oggetto la realizzazione di costruzioni destinate alla successiva vendita a terzi, gli altri imputati quali titolari delle ditte esecutrici, quale tecnico progettista, quale direttore dei lavori, quale dirigente dell'Ufficio Tecnico del Comune di Fasano, firmatario dei titoli abilitativi illegittimi, in quanto in contrasto con la normativa urbanistica vigente, edificavano sui terreni – con destinazione agricola sottoposti a vincoli paesaggistici PUTT ed idrogeologici - (come descritti mediante i dati catastali indicati nel capo di imputazione) e ricadenti in ambito ATE, quattro complessi edilizi, a loro volta costituiti da numerose abitazioni ancora allo stato rustico, ciò facendo tramite la sequenza procedimentale lottizzatoria tesa alla realizzazione di una più consistente struttura residenziale e turistico-ricettiva che prevedeva la complessiva progettazione di 55 blocchi edilizi per una cubatura totale pari a circa 29.000 mc, con unità abitative di varie tipologie e dimensioni, con struttura alberghiera di circa 1.900 mq di superficie coperta, lotto che (in ragione dell'indice di fabbricabilità per la zona agricola in questione corrispondente a 0.03 mc/mq) avrebbe potuto sviluppare 2.250 mc circa, a fronte dei 29.000 mc circa assentiti e solo parzialmente realizzati, in assenza dei permessi di costruire legittimi e/o esplicanti validi effetti e senza le prescritte autorizzazioni paesaggistiche ed idrogeologiche da rilasciarsi a cura degli enti deputati al controllo sugli stessi vincoli, variando, quindi, la destinazione urbanistica della zona da agricola (pura) a turistico-residenziale, in tal modo lottizzando abusivamente l'intero lotto in questione, incidendo le opere realizzate e progettate sulla pianificazione del territorio effettuata dalla P.A.; in Fasano, località Pozzo Faceto, sino al mese di marzo 2014 (data della contestazione).

1.1. Il Tribunale, accogliendo l'eccezione difensiva, rilevava che il *tempus commissi delicti* era stato individuato con riferimento alla data di deposito della

consulenza tecnica del P.M., ma osservava che mancava la prova di qualunque condotta di prosecuzione del reato successiva alla data dell'ordinanza di sospensione dei lavori del 21 maggio 2012, essendo i corpi di fabbrica già rinvenuti allo stato rustico al momento del sopralluogo del 15 maggio 2012 ed essendo stati constatati nel medesimo stato al momento dell'esecuzione (7 novembre 2014) del decreto di sequestro preventivo disposto dal G.I.P. Pertanto il giudice di primo grado riteneva, in applicazione del principio di cui all'art. 129 cod. proc. pen., di dover dichiarare immediatamente l'estinzione del reato, atteso che il termine di prescrizione doveva ritenersi definitivamente decorso, al più tardi, in data 22 maggio 2017. Valutava contestualmente anche il proscioglimento ex art. 129, comma 2, cod. proc. pen. del coimputato Savoia Pietro - per non avere commesso il fatto - poiché lo stesso aveva assunto la guida della società Parco di Mileto s.r.l. dopo l'adozione dell'ordinanza di sospensione dei lavori.

1.2. Il Tribunale di Brindisi riteneva però doveroso procedere a verificare la fondatezza dell'ipotesi accusatoria, pur in presenza della predetta causa estintiva, per accertare i profili oggettivi e soggettivi del reato al fine di disporre la confisca urbanistica e, dopo ampia disamina, richiamando lo stato dell'arte della giurisprudenza della Corte EDU e della Corte costituzionale al momento della pronuncia, concludeva per la sussistenza della lottizzazione abusiva, sia dal punto di vista oggettivo, che soggettivo, ritenendo che l'intervento lottizzatorio fosse stato realizzato, quanto meno, con grave negligenza, imprudenza, imperizia e in violazione della vigente disciplina di settore, e disponeva la confisca dei terreni e delle opere abusivamente costruite ai sensi dell'art. 44, comma 2, D.P.R. n. 380 del 2001 (il riferimento alle opere abusive costruite non veniva, peraltro, incluso nel dispositivo).

2. La Corte d'Appello di Lecce, con sentenza resa in data 16 ottobre 2020, in risposta ai motivi di appello presentati da Van Gelderen Wilhelm Frederick Maarten ha ritenuto, richiamando *per relationem* le motivazioni rese dal giudice di prime cure, che non fossero sussistenti i presupposti per emettere una sentenza pienamente assolutoria ai sensi dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. ed ha infine ritenuto inammissibile il primo motivo di appello, relativo alla disposta confisca, per carenza di interesse dell'appellante.

3. Avverso la decisione proponeva ricorso per cassazione l'imputato, tramite i propri difensori di fiducia, Avv. Antonio Villani e Massimo Manfreda, articolato su un unico motivo di doglianza, censurando la violazione di legge con riferimento agli artt. 30 e 44 D.P.R 380/2011, dell'art.129 cod. proc. pen. e degli artt.6, 7 CEDU e art. 1 Protocollo aggiuntivo CEDU.

Si sottolinea che il ricorrente è stato giudicato in primo grado nella qualità di amministratore unico della Parco Mileto s.r.l. e che il dibattimento si era svolto nell'ambito dell'orientamento giurisprudenziale vigente *ratione temporis*, che consentiva la prosecuzione del giudizio di primo grado nonostante l'intervenuta prescrizione del reato. Tanto che all'udienza del 27 maggio 2017 l'istruttoria proseguiva nonostante l'intervenuta prescrizione e veniva ascoltato il consulente tecnico della difesa, nonché veniva svolto l'esame dell'imputato.

A seguito della sentenza delle SS.UU. del 30 gennaio 2020, la difesa aveva rivolto, in data 20 maggio 2020, istanza alla Corte di appello affinché fosse revocata la disposta confisca alla luce delle argomentazioni espresse in tale pronuncia, le quali escludevano la possibilità di disporre la confisca nel caso la prescrizione risulti maturata prima della chiusura dell'istruttoria dibattimentale, poiché la prescrizione avrebbe dovuto essere dichiarata tempestivamente in primo grado, all'udienza del 29 maggio 2017. La Corte di appello aveva differito la trattazione del processo all'udienza del 16 ottobre 2020, disponendo la citazione ex art. 104-*bis* disp. att. cod. proc. pen., sia della società Parco Mileto s.r.l., che dei titolari dei diritti reali di garanzia sui suoli di proprietà della società. All'udienza del 16 ottobre 2020, i giudici di appello avevano estromesso le parti da ultimo citate, invitando la difesa ad interloquire solo sulla possibilità di applicazione dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen. e sull'interesse dell'imputato ad appellare il capo della sentenza inerente alla confisca.

Ritiene la difesa che la Corte territoriale si è limitata a valutare l'assenza di una evidente causa di proscioglimento ex art 129, comma 2, cod. proc. pen. confermando l'ordine di confisca e dichiarando l'inammissibilità dell'appello per difetto di interesse, non essendo l'imputato proprietario dei suoli confiscati ed essendo la sua carica di amministratore unico della società cessata dal 22 maggio 2012. La declaratoria di inammissibilità dell'appello proposto quanto alla statuizione sulla confisca è errata, in quanto fondata su un precedente giurisprudenziale non conferente con il caso di cui si tratta (Sez.6, n. 11496 del 21 ottobre 2013, dep. 2014, Castellaccio, Rv. 262612). La posizione del ricorrente coincide necessariamente con la persona giuridica nel cui nome ed interesse l'imputato ha agito nella qualità di amministratore unico e del resto tale principio è già stato stabilito da Sez.3, n. 8350 del 23 gennaio 2019, Alessandrini, Rv. 273756. Il ricorrente Van Gelderen agì in nome e per conto della società AVI srl, che acquistò il fondo agricolo nel 2003. Se la Corte di appello ha ritenuto che la doglianza prospettata in ordine alla mancata citazione della società proprietaria dei suoli fosse inammissibile, tale non è, invece, la censura con la quale l'imputato ha lamentato l'illegittimità della confisca, in quanto la sua posizione coincide con quella della persona giuridica nel cui nome ed interesse egli ha agito quale

amministratore. Non risulta quindi corretto affermare che manchi l'allegazione dell'interesse concreto ed attuale ad impugnare la confisca, visto che la stessa ricadrebbe sulla società proprietaria del bene. I principi sovranazionali enunciati dalla Corte EDU nel caso G.I.E.M. s.r.l v. Italia in relazione alla posizione della persona giuridica, attengono infatti, in via esclusiva, alla posizione di una persona giuridica del tutto estranea al reato contestato, situazione diversa da quella oggetto del presente giudizio. Diversamente, la giurisprudenza nazionale e sovranazionale è concorde nell'affermare il principio per cui quando il proprietario dell'area abusiva è la società amministrata da chi è imputato dell'illecito urbanistico, la posizione dell'imputato viene a coincidere con quella della persona giuridica nel cui nome e interesse quest'ultimo ha illegittimamente agito.

Pertanto sussiste la legittimazione del Van Gelderen, nella sua qualità di amministratore unico della società Parco di Mileto, di contestare la regolarità della confisca irrogata senza condanna in sede di gravame e, conseguentemente, la Corte territoriale avrebbe dovuto esaminare la relativa censura concludendo per la revoca della misura ablativa per ragioni di carattere processuale attinenti all'accertamento dei presupposti sostanziali del reato urbanistico, che non poteva essere effettuato essendo maturata la prescrizione in data anteriore alla pronuncia di primo grado.

4. In data 3 novembre 2021 il Sostituto procuratore generale Felicetta Marinella depositava conclusioni scritte chiedendo declaratoria di inammissibilità dei ricorsi.

5. In data 16 novembre 2021, il difensore del ricorrente Avv. Antonio Villani, depositava memoria di replica con la quale sottolineava due sfere di interesse del Van Gelderen, la prima, relativa al fatto che all'epoca dei fatti egli era legale rappresentante della società Parco di Mileto, per cui la misura ablativa comporterebbe un'azione di responsabilità nei suoi confronti, la seconda, afferente alla qualità di titolare di parte delle quote della predetta società e quindi portatore di un interesse evidente in virtù del pregiudizio patrimoniale diretto conseguente alla disposta confisca.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. La doglianza circa l'ingiustificata declaratoria di inammissibilità dell'appello è fondata. Va, infatti, affermata la sussistenza dell'interesse ad impugnare in capo al ricorrente.

1.1. La giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che la valutazione dell'interesse ad impugnare debba essere operata con riferimento alla prospettazione rappresentata nel mezzo di impugnazione, senza che rilevi la effettiva fondatezza della pretesa azionata e che tale interesse sussiste allorché il gravame sia in concreto idoneo a determinare, con l'eliminazione del provvedimento impugnato, una situazione pratica più favorevole per l'impugnante (cfr. Sez.3, n. 5509 del 04/10/2019, dep. 12/02/2020, Panarese, Rv. 278669 – 02, nel caso di specie la Corte ha ritenuto ravvisabile, nonostante la maturata prescrizione, l'interesse concreto del pubblico ministero appellante laddove lo stesso, nel proprio atto di gravame, rammentando la possibilità di operare la confisca dell'area lottizzata pur a fronte di maturata prescrizione, invocava la sussistenza materiale del fatto di lottizzazione quale necessario presupposto per potere operare, appunto, detta confisca). Sussiste del pari interesse all'impugnazione anche quando il gravame mira ad evitare conseguenze extra-penali pregiudizievoli, ciò in quanto rileva unicamente la prospettazione dell'interesse all'impugnazione (così Sez.4, n. 18343 del 05/02/2019, Catalini, Rv. 275760 – 01, ed anche Sez.U., n. 28911 del 28/03/2019, Massaria, Rv. 275953-01.).

Né ciò contrasta con quanto affermato in altra pronuncia (così Sez.3, n. 372 del 09/10/2019, dep. 09/01/2020, Acampora, Rv. 278274 – 01, in particolare pag.13), che in verità si limita ad esigere la prospettazione di un interesse concreto ed attuale, per ritenere ammissibile l'impugnazione della statuizione sulla confisca urbanistica proposta da un imputato proscioltto per intervenuta prescrizione del reato di lottizzazione abusiva.

2. Nel caso di specie la difesa del ricorrente non solo aveva adito alla Corte di appello sotto il profilo della sussistenza della lottizzazione abusiva, reato pur dichiarato prescritto, richiamando il disposto dell'art. 129, comma 2, cod. proc. pen., ma aveva appellato il capo relativo alla confisca disposta dai giudici di primo grado, evidenziando come fossero maturati i termini di prescrizione del reato prima della conclusione dell'istruttoria dibattimentale con la quale erano state acquisite le prove. La difesa aveva sottolineato come l'appello fosse stato proposto in quanto la posizione dell'imputato era coincidente con quella della persona giuridica, proprietaria del fondo, nel cui nome ed interesse egli aveva operato in qualità di amministratore unico, a nulla valendo che egli avesse cessato successivamente nella carica.

2.1. Orbene già nella parte motiva della pronuncia Sez.3, n. 8350 del 23/01/2019, Alessandrini, Rv. 273756 - 01, era stato affermato che se sussiste immedesimazione tra imputato e società proprietaria, e la condotta illecita è

compiuta nell'ambito del rapporto organico e nell'interesse della società, è proprio in tale immedesimazione che va ravvisata la sussistenza del coefficiente psicologico che consente di attribuire a quest'ultima gli effetti pregiudizievoli che derivano dalla confisca urbanistica, avendo l'imputato agito illecitamente in nome e per conto della stessa, salvo che non venga dimostrato il contrario. Il concetto di immedesimazione è richiamato ampiamente anche dalle argomentazioni della parte motiva della sentenza Sez.3, n.42115 del 19/06/2019, Capital Service, spa, Rv. 277057 – 02, ove è stato sottolineato che la persona giuridica in nome e per conto della quale gli amministratori (anche di fatto) abbiano agito non può mai essere considerata terza estranea al reato, proprio in virtù del rapporto di immedesimazione.

Del resto, già in precedenza, seppure in relazione al diverso reato di realizzazione o gestione di discarica abusiva, la giurisprudenza aveva affermato che nel caso in cui la legge preveda la confisca di beni quale conseguenza di un reato e questi appartengano ad una società, se l'attività illecita è posta in essere attraverso gli organi rappresentativi dell'ente, alle persone fisiche che agiscono in nome e per conto dell'ente sono addebitabili le responsabilità per i reati, mentre le conseguenze patrimoniali ricadono sull'ente in nome e per conto del quale gli organi hanno agito, salvo che si dimostri che esse abbiano agito di propria esclusiva iniziativa (in tal senso Sez. 3, n. 44426 del 07/10/2004, Vangi, Rv. 230469; Sez. 3, n. 17349 del 29/03/2001, Mingione, Rv. 219698).

3. Pertanto sussiste di certo l'interesse dell'imputato ad avere una pronuncia sulla confisca, tanto più che, come evidenziato nelle stesse pronunce di merito, la società proprietaria risulta essersi avvantaggiata dalla condotta illecita posta in essere dal suo legale rappresentante (cfr. Sez.3, n. 5507 del 13/09/2019, dep. 12/02/2020, Coscarella e altri, Rv. 278409 – 01, non mass. sul punto, si veda pag. 15).

Inoltre, ad ulteriore conferma di quanto fin qui sostenuto, va rilevato che con memoria di replica la difesa ha sottolineato come alla denegata definitività della statuizione sulla confisca conseguirebbe l'azione di responsabilità nei suoi confronti da parte dell'attuale rappresentante della società Parco di Mileto, e come quindi sussista l'interesse concreto ed attuale del ricorrente a percorrere la via dell'impugnazione al fine di ottenere la revoca del provvedimento ablativo.

D'altra parte, anche le pronunce che hanno esaminato, specularmente, la sussistenza dell'interesse concreto all'impugnazione in capo al pubblico ministero, hanno sempre ritenuto sussistente tale interesse, anche anteriormente all'entrata in vigore dell'art. 578 - *bis* cod. proc. pen., a fronte di una riconoscibile prospettiva esterna, rappresentata dalla possibilità di disporre la confisca

urbanistica, anche nel caso in cui il reato si fosse nel frattempo prescritto, proprio in quanto consentita la valutazione di sussistenza della lottizzazione nel caso in cui fosse stata accertata con condanna in primo grado (così Sez.3, n. 5509 del 2020, cit.).

4. Occorre a questo punto esaminare la seconda parte del motivo di ricorso devoluto a questa Corte quale violazione di legge, in riferimento alla omessa pronuncia circa la invocata revoca della misura ablativa, la quale avrebbe dovuto essere disposta dai giudici di appello, nel rispetto dei principi che governano la materia, ciò in quanto il Tribunale non avrebbe dovuto accertare i presupposti di fatto del reato di lottizzazione, in quanto, essendo maturata la prescrizione in data anteriore alla pronuncia di primo grado, avrebbe dovuto emettere sentenza di proscioglimento per tale causa ex art. 129, comma 1, cod. proc. pen. Ciò in forza del consolidato orientamento che ritiene che sussiste in capo al giudice di pronunciare con immediatezza la declaratoria delle cause di non punibilità (tra le quali la estinzione del reato), nel momento in cui le stesse si realizzano ed indipendentemente da quello che sia «lo stato e il grado del processo» la sentenza di proscioglimento (cfr., Sez. 1, n. 33129 del 06/07/2004, Confl. comp. in proc. Bevilacqua, Rv. 229387; Sez. 5, n. 12174 del 18/02/2002, Vitale, Rv. 221392).

4.1. Come è noto, infatti, la giurisprudenza di legittimità, con la sentenza delle Sezioni Unite n. 13539/2020, Perroni, ha chiarito che la confisca di cui al D.P.R. n. 380 del 2001, art. 44 può essere disposta anche in presenza della causa estintiva di 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 citato accertamento.

La menzionata decisione del Supremo Consesso ha analizzato ampiamente (par. 7.2) i rapporti tra l'applicazione dell'art. 129 cod. proc. pen. e la confisca urbanistica ed ha preso con nettezza le distanze da un orientamento che si era sviluppato sul punto, con il quale si sosteneva la permanenza dell'obbligo del giudice di primo grado, anche nel caso in cui il reato fosse estinto per intervenuta prescrizione, di accertare comunque i profili oggettivi e soggettivi della lottizzazione abusiva (in tal senso, Sez.3, n. 2292 del 25/10/2019, dep. 22/01/2020, Romano, non mass.; Sez. 3, n. 31282, del 27/3/2019, Grieco, Rv. 277167; Sez. 3, n. 43630 del 25/06/2018, Tammaro, Rv. 274196; Sez. 3, n. 53692 del 13/07/2017, Martino, Rv. 272791). Le Sezioni Unite hanno invece riaffermato la valenza, rispondente a principi di ordine costituzionale, dell'obbligo

di immediata declaratoria della causa di estinzione del reato, obbligo per il giudice stabilito dall'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., unicamente derogabile "*in melius*", dal comma 2 della stessa norma e, *in peius*, nel senso, cioè, di consentire ugualmente la prosecuzione del processo ai fini dell'adozione di provvedimenti *lato sensu* sanzionatori, solo in presenza di norme che espressamente statuiscano in tal senso" ed hanno escluso espressamente che sia possibile interpretare l'art. 44 del TU edilizia nel senso che tale disposizione imponga un obbligo di compiere l'accertamento della lottizzazione illecita, quando la prescrizione sia già maturata (pag.19).

Specificamente nel paragrafo 7.6. della sentenza Perroni (pag.23) è stato sottolineato che "il principio di adozione in via immediata del proscioglimento (in esso compreso quello dovuto ad estinzione del reato) va dunque riaffermato, sicché il giudice di primo grado potrà disporre la confisca solo ove, anteriormente al momento di maturazione della prescrizione, sia stato comunque già accertato, nel contraddittorio delle parti, il fatto di lottizzazione nelle sue componenti oggettive e soggettive".

4.2. Tale principio è, del resto, conforme a quanto affermato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. S.r.l. contro Italia, che, pur non rilevando ostacoli all'adozione di una confisca urbanistica pure in caso di declaratoria di estinzione per prescrizione del relativo reato, ha ribadito la natura sanzionatoria della misura ablatoria. Di conseguenza ritiene questo Collegio inevitabile l'applicazione dei principi indicati sin dalla sentenza delle Sezioni Unite, n. 31617 del 26/06/2016, Lucci, Rv. 264434 - 01, che, proprio sul presupposto della natura sanzionatoria della confisca di cui all'art. 240, secondo comma, n. 1, cod. pen., ha affermato che il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per prescrizione, può disporre la confisca del prezzo o del profitto del reato a norma dell'art. 240, secondo comma, n. 1, cit., a condizione che vi sia stata una pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare (come prezzo o profitto) rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio. Risulta all'evidenza che solo l'esistenza di una pronuncia di condanna, quanto meno in primo grado, rappresenta il requisito indispensabile per disporre la confisca e per eventualmente proseguire il giudizio nei successivi gradi di impugnazione, anche a tale limitato fine, nonostante l'intervenuta prescrizione del reato.

5. Passando quindi a verificare se, nel caso di specie, alla luce di tali principi giurisprudenziali può dirsi correttamente applicato nel corso del giudizio di primo grado il disposto dell'art. 129 cod. proc. pen., occorre analizzare l'iter

procedimentale, che va considerato tenuto conto del decorso dei termini di prescrizione, il cui termine iniziale decorre dal momento di consumazione del reato di lottizzazione come ascripto o come accertato nel corso dell'istruttoria dibattimentale. A tale proposito, va osservato che il giudice di prime cure ha accertato, in fatto, (pagg. 22-23 della sentenza di primo grado) che non sussisteva la prova che vi fosse stata prosecuzione della condotta di abusiva lottizzazione, oggetto di contestazione, successivamente alla sospensione dei lavori disposta con ordinanza n. 12 del 21 maggio 2012, notificata agli interessati in data 22 maggio 2012, con conseguente erroneità dell'indicazione del *tempus commissi delicti* contenuta nel capo di imputazione (sino al marzo 2014), indicazione che era stata ancorata alla data di deposito della relazione del consulente tecnico della pubblica accusa. Pertanto il Tribunale, nell'emettere la sentenza all'esito della camera di consiglio del 29 maggio 2017, ha ritenuto che il termine finale di prescrizione fosse spirato definitivamente in data 22 maggio 2017.

Orbene, in tale data l'istruttoria dibattimentale non era conclusa e di conseguenza non si era realizzato il pieno contraddittorio sulle prove acquisite ed alcune ancora da acquisire. Difatti, dall'esame dei verbali del dibattimento di primo grado – che questa Corte è legittimata a verificare dovendo verificare l'applicazione della disposizione di cui all'art. 129 cod. proc. pen. nella relativa fase processuale - emerge che all'udienza del 30 gennaio 2017 si dava atto della produzione di documentazione da parte del pubblico ministero, si procedeva all'esame del coimputato Carrieri Antonio ed il Tribunale rinviava per la prosecuzione dell'istruzione dibattimentale e successiva discussione all'udienza del 29 maggio 2017. In tale udienza gli avvocati difensori di Carrieri e Van Gelderen producevano documentazione, il PM produceva del pari altra documentazione e si procedeva all'esame del consulente tecnico della difesa, Arch. Pastore, ed all'esame dell'imputato Van Gerelden ed infine, dichiarata chiusa l'istruttoria dibattimentale, si procedeva alla discussione ed alla successiva deliberazione.

Pertanto alla data individuata dal giudice quale data di prescrizione del reato il dibattimento non era affatto stato chiuso, nonostante quanto diversamente affermato nella sentenza di primo grado. Né può avere alcuna rilevanza il fatto che la sentenza del Tribunale sia stata emessa in epoca antecedente all'arresto delle Sezioni Unite, ed anche alla pronuncia della Corte EDU, anche se è comprensibile la ragione per la quale il Tribunale aveva assunto la propria decisione aderendo al diverso orientamento che considerava pienamente legittima la prosecuzione del giudizio in tali casi ai fini della confisca.

5.1. Va infatti riaffermato il principio che l'accertamento sostanziale richiesto ai fini dell'irrogazione della misura ablativa, pur in presenza di una intervenuta causa estintiva del reato, deve necessariamente coincidere con

l'esame, svolto nel contraddittorio, del compendio probatorio presente agli atti al momento della chiusura formale del dibattimento, intesa quale fase processuale che si pone all'esito dello svolgimento di un'attività istruttoria piena ed esaustiva.

Quindi, alla luce dei principi affermati dalla giurisprudenza sopra ricordata, questo Collegio rileva che, per effetto del maturarsi della prescrizione del reato in data 22 maggio 2017, prima cioè della conclusione dell'istruttoria dibattimentale - essendosi il pieno contraddittorio sulle prove svolto all'udienza del 29 maggio 2017 mediante l'esame dibattimentale del CT della difesa e quello dell'imputato e l'acquisizione di documenti, quando il reato doveva considerarsi già estinto - in coincidenza con tale momento deve considerarsi anche sorto l'obbligo dell'immediato proscioglimento ex art. 129, comma 1, cod. proc. pen., avendo il giudice di merito motivato in ordine alla insussistenza di elementi fondanti con evidenza il proscioglimento nel merito (cfr. Sez. U., n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244274 -01), senza che risulti legittimo ritenere validamente disposta la confisca, all'esito della valutazione nel merito dell'intero compendio probatorio, che è stato però completato dopo il momento estintivo del reato di lottizzazione abusiva, ossia successivamente allo spirare del termine di prescrizione. D'altra parte nella motivazione della pronuncia delle Sezioni Unite appena richiamata, ²è stato precisato che la disposizione dell'art. 129 cod. proc. pen., opera con carattere di pregiudizialità nel corso dell'intero iter processuale ed ha la funzione di interrompere definitivamente, allorché emerga una causa di non punibilità, qualsiasi ulteriore attività processuale e di concludere immediatamente il giudizio, anche se fondato su elementi incompleti ai fini di un compiuto accertamento della verità da un punto di vista storico.

In conseguenza della fondatezza di tale motivo si deve, perciò, procedere all'annullamento della impugnata decisione limitatamente alla disposta confisca, che va disposto senza rinvio con la revoca di tale statuizione, potendo questa Corte definire il giudizio in forza del disposto di cui all'art. 620, comma 1, lett. l) cod. proc. pen., anche nel rispetto del principio di economia processuale.

6. Quanto, infine, all'invocato proscioglimento nel merito ex art. 129, comma 2, cod. proc. pen. contenuto nel ricorso, all'evidenza tale doglianza risulta inammissibile. Infatti, in presenza di una causa di estinzione del reato, non sono rilevabili in sede di legittimità vizi di motivazione del provvedimento gravato così come una violazione di legge comportante una nullità di ordine generale, in quanto il giudice del rinvio avrebbe comunque l'obbligo di procedere immediatamente alla declaratoria della causa estintiva (così, Sez. U., n. 35490 del 28/05/2009, Tettamanti, Rv. 244275 - 01). È stato precisato che nel giudizio di cassazione, l'obbligo di dichiarare una più favorevole causa di proscioglimento ex art. 129 cod.

proc. pen., ove risulti l'esistenza della causa estintiva della prescrizione, opera nei limiti del controllo del provvedimento impugnato, in conformità ai limiti di deducibilità del vizio di motivazione, la quale, a norma dell'art. 606 cod. proc. pen., deve risultare dal testo del provvedimento impugnato (cfr. Sez. 6, n. 48461 del 28/11/2013, Fontana, Rv. 258169 - 01, ed anche Sez. 1, n. 35627 del 18/04/2012, P.G. in proc. Amurri e altri, Rv. 253458 - 01; Sez. 6, n. 27944 del 12/06/2008, Capuzzo, Rv. 240955 -01), in quanto gli elementi da cui potere ricavare l'inesistenza del fatto ascritto o la sua irrilevanza penale, ovvero la non commissione dello stesso da parte dell'imputato, devono emergere dagli atti in modo assolutamente non contestabile, con la conseguenza che la valutazione richiesta alla Cassazione attiene più al concetto di constatazione che non a quello di apprezzamento.

Risulta perciò del tutto immune da vizi la sentenza impugnata laddove ha ritenuto che le argomentazioni esposte nella motivazione della sentenza di primo grado fossero idonee ad escludere la possibilità di un proscioglimento nel merito ex art. 129, comma 2, cod. proc. pen.

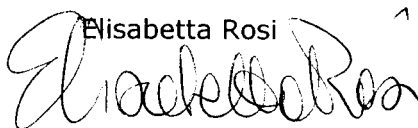
In conclusione, quindi, la sentenza impugnata deve essere annullata senza rinvio limitatamente alla confisca, statuizione che deve essere eliminata, mentre il ricorso del Van Gelderen va dichiarato nel resto inammissibile.

P.Q.M.

Annula senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla confisca, statuizione che elimina; dichiara inammissibile nel resto il ricorso.

Così deciso in Roma, il 24 novembre 2021

Il consigliere estensore

Elisabetta Rosi


Il Presidente

Grazia Lapalorcia
