30602-22

REPUBBLICA ITALIANA

In nome del Popolo Italiano

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

TERZA SEZIONE PENALE

ACR

Composta da:

ELISABETTA ROSI	- Presidente -	Sent. n. sez. 850/2022
EMANUELA GAI		CC - 11/05/2022
GIANNI FILIPPO REYNAUD		R.G.N. 2892/2022
UBALDA MACRI'		
MARIA BEATRICE MAGRO	- Relatore -	

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis) nato a (omissis)

avverso l'ordinanza del 15/11/2021 del TRIBUNALE di BRESCIA

udita la relazione svolta dal Consigliere MARIA BEATRICE MAGRO;

lette le conclusioni del PG che ha chiesto il rigetto del ricorso

RITENUTO IN FATTO

1. La Corte di appello di Brescia, con sentenza del 24.04.2018, confermava integralmente la sentenza emessa dal Tribunale di Brescia del 17.07.2017 di condanna di (omissis) (sindaco del comune di (omissis)), (omissis) (procuratore speciale della società (omissis)), (omissis) (redattore e progettista del piano urbanistico) e (omissis) (rappresentante legale della società (omissis) s.p.a.) alla pena di anni uno di arresto e euro 20.000 di ammenda ciascuno perché ritenuti colpevoli del reato di lottizzazione abusiva di cui all'art. 44 d.P.R. n.380 del 2001, con cui veniva disposta la confisca di terreni e di edifici di proprietà della società cooperativa (omissis) . Tale sentenza di condanna veniva impugnata innanzi alla Corte della cassazione che, con sentenza n.5508-20 del 02.10.2019, la annullava senza rinvio per intervenuta prescrizione limitatamente all'affermazione della penale responsabilità, ferme le statuizioni sulla confisca e l'azione civile.

2. Con ordinanza del 15 novembre 2021, il Tribunale di Brescia, quale giudice dell'esecuzione, ha rigettato l'istanza con la quale la (omissis) soc. coop. in L.C.A. domandava la revoca della confisca disposta con sentenza del 17 luglio 2017 in quanto terzo in buona fede rimasto estraneo al procedimento penale che l'aveva disposta, proprietario del bene già in sequestro e legittimato a sollevare in sede di esecuzione tutte le questioni di fatto e di diritto non sollevate nel giudizio di merito.

3. Avverso l'ordinanza del Tribunale del 15 novembre 2021 quale Giudice dell'esecuzione, il ricorrente (omissis) , in qualità di commissario liquidatore della società cooperativa (omissis) , propone ricorso per cassazione, con quattro motivi di ricorso.

3.1. Innanzitutto deduce con un primo motivo violazione dell'art. 44 del d.P.R. 380/2001 e dell'art. 7 Cedu e nonché vizio della motivazione, avendo il Tribunale, quale giudice dell'esecuzione, omesso di accertare la sussistenza del reato di lottizzazione abusiva, presupposto della confisca, anzi ritenendo erroneamente che il passaggio in giudicato della sentenza di condanna abbia precluso al giudice dell'esecuzione di effettuare una propria autonoma valutazione in fatto e in diritto in ordine all'estraneità o meno della persona giuridica rispetto le vicende oggetto del procedimento penale concernente il reato di lottizzazione abusiva previsto dall'art. 44 lett. c) del D.p.r. n. 380 del 2001. Si rileva infatti che in adesione ai principi convenzionali stabiliti nella causa GIEM s.r.l. contro Italia dalla Corte europea dei diritto dell'uomo del 26.08.2018, la sentenza coperta da giudicato che definisce il processo al quale la persona giuridica non ha preso parte, non solo non può produrre effetti nei confronti di questa ma, in sede di esecuzione, impone una rivalutazione del fatto in capo al terzo estraneo rispetto le vicende oggetto del procedimento penale. Pertanto, essendo (omissis) rimasta estranea al procedimento penale concernente le persone fisiche, erra il giudice dell'esecuzione quando ritiene di non dover compiere alcun accertamento in ordine alla sussistenza del reato di lottizzazione abusiva nei suoi confronti.

3.2. Con un secondo motivo, deduce vizio della motivazione in relazione alla asserita assenza di buona fede in capo alla società ricorrente, posto che il giudice non ha riscontrato profili di colpa in capo alla società ricorrente, ma, nel richiamare le pronunce di merito, si riferisce esclusivamente alla colpa di soggetti imputati nel procedimento penale, legati alla società solo in virtù di rapporti contrattuali, comunque estranei alla compagine societaria quali il (omissis) e il (omissis). Infatti l'architetto (omissis), soggetto ritenuto erroneamente come incaricato da (omissis), era stato in realtà incaricato anche dal Comune di (omissis) per la predisposizione un Piano particolareggiato di iniziativa pubblica. Il (omissis), quale procuratore di (omissis), si è limitato a fare delle "osservazioni" al Piano Particolareggiato di iniziativa pubblica, osservazioni che sono state recepite dal Piano approvato dal Consiglio comunale. Si deduce inoltre che, nell'argomentare l'asserita carenza di buona fede il Tribunale si limita ad affermare che (omissis) era in realtà l'unico soggetto interessato a riqualificare le aree su cui insistevano i propri immobili e a modificare il precedente strumento urbanistico. Non si considera tuttavia, in ordine a tale interesse, che i pubblici ufficiali sono stati assolti dal reato di abuso d'ufficio in quanto il loro operato, consistente nell'adozione del Piano particolareggiato, era mosso unicamente dal perseguimento dell'interesse pubblico.

3.3. Con un terzo motivo, deduce vizio della motivazione in ordine alla asserita assenza di buona fede del (omissis), che sarebbe stato pienamente consapevole della contrarietà alla normativa in materia di vincoli geologici e idrologici del Piano Particolareggiato e della convenzione intercorsa tra il Comune e (omissis). A giudizio del Tribunale, tale stato soggettivo di mala fede è riferibile alla società ricorrente, poiché (omissis), già prima della stipula della convenzione citata, era stato incaricato da (omissis) di depositare osservazioni alla delibera comunale di adozione del Piano Particolareggiato. Tuttavia la ricorrente rileva che la conoscenza di vincoli idrologici non equivale alla consapevolezza della contrarietà dello strumento urbanistico alla normativa in tema di vincoli idrologici, tanto più che lo stesso Piano Particolareggiato prevedeva la messa in sicurezza dei luoghi e l'esecuzione di opere che ne avrebbero ridotto il grado di pericolosità. Peraltro, le opere di messa in sicurezza erano già finanziate dalla Regine Lombardia ed erano in corso al momento della stipula della convenzione.

3.4. Con un quarto motivo, deduce vizio della motivazione in ordine alla asserita assenza di buona fede dei precedenti legali rappresentanti della società (omissis), (omissis) e (omissis), cui si addebita la generica colposa inosservanza di regole di cautela, senza tenere conto della loro assoluzione dal reati di lottizzazione abusiva.

Infine si deduce l'illogicità della motivazione anche con riferimento ai rapporti tra la cooperativa (omissis) e la società (omissis) s.p.a, il cui amministratore (omissis) (omissis) è stato ritenuto colpevole, posto che (omissis) s.p.a ha acquistato da (omissis) il comparto edilizio e che l'intervento edificatorio da essa realizzato è stato disposto il dissequestro a seguito di sentenza del Tar di Brescia.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso dunque deve essere accolto perché fondato.

In premessa, deve essere innanzitutto ricordato il chiarimento offerto dalla Sezioni Unite con la sentenza Perroni (Sez. U., n. 13539 del 30/01/2020, Rv. 278870), con la quale è stato precisato che la confisca urbanistica di cui all'art. 44, comma 2, del d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, può essere disposta anche in presenza di una causa estintiva del reato determinata dalla prescrizione, purché la sussistenza del fatto 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, escludendo che, una volta intervenuta detta causa, il giudizio, in applicazione dell'art. 129, comma 1, cod. proc. pen., debba proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento. Pertanto, costituisce *ius receptum* il principio secondo cui anche in presenza di dichiarazione di estinzione del reato di lottizzazione abusiva, il giudice possa disporre la confisca urbanistica, pur in assenza di una sentenza di condanna formale, potendosi fondare, su un accertamento del fatto nei suoi componenti oggettivi e soggettivi, nel contraddittorio delle parti e purchè vi sia stato un pieno accertamento della responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa.

Le Sezioni Unite hanno anche stabilito che l'unico limite a che il processo penale possa progredire relativamente ad un'azione di accertamento finalizzata alla sola decisione sulla confisca urbanistica sarebbe rappresentato dall'estinzione maturata prima dell'esercizio dell'azione penale poiché, in tal caso, sarebbe impedito al giudice di compiere, nell'ambito di un giudizio che assicuri il contraddittorio e la piena partecipazione degli interessati, l'accertamento del reato nei suoi estremi oggettivi e soggettivi.

Quanto alla tutela dei terzi rimasti estranei al processo penale, la stessa sentenza ha chiarito che le questioni relative alla conformità della confisca al principio di protezione della proprietà di cui all'art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018 (nella causa G.I.E.M. S.r.l. contro Italia) possono essere proposte dagli interessati al giudice dell'esecuzione, anche chiedendo la revoca della misura limitatamente alle aree o agli immobili di proprietà a soggetti estranei alla condotta illecita, sottolineando che in tale fase, al fine di compiere l'accertamento richiesto, il giudice gode di ampi poteri istruttori ai sensi dell'art. 666, comma 5, cod. proc. pen. Pertanto, se il proprietario destinatario della misura ablativa è rimasto estraneo al procedimento penale avente ad oggetto il reato di lottizzazione abusiva, dichiarato estinto per prescrizione dopo lo svolgimento del dibattimento, egli può avanzare in sede di incidente di esecuzione, la richiesta di revoca della confisca, chiedendo l'accertamento del reato nei suoi estremi oggettivi e soggettivi e deducendo tutte le questioni di fatto e di diritto che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito al quale non aveva partecipato.

Coerentemente, con riferimento all'ipotesi in cui il terzo estraneo sia un persona giuridica, "il principio secondo cui non può essere disposta detta misura nei confronti di una persona

giuridica che sia rimasta estranea al giudizio, espresso dall'art. 7 Convenzione EDU, come interpretato nella sentenza della Corte EDU del 28/06/2018 nella causa GIEM S.r.l. e altri contro Italia, è rispettato attraverso la partecipazione della persona giuridica al procedimento di esecuzione, nel quale la stessa può dedurre tutte le questioni, di fatto e di diritto, che avrebbe potuto far valere nel giudizio di merito" (Sez. 3, n.6166 del 18/11/2020; Sez. 3, n. 17399 del 20/03/2019, Unicredit Leasing S.p.a., Rv. 278763-01), posto che non sussiste alcuna distinzione tra i caso in cui il proprietario sia una persona fisica o una persona giuridica.

Spetta dunque al giudice di esecuzione, accertare in modo autonomo la sussistenza del reato e l'estraneità ad esso della persona giuridica, nei confronti della quale non produrrebbe effetti la sentenza coperta da giudicato che aveva definito il processo penale. Pertanto, la questione che il giudice dell'esecuzione avrebbe dovuto affrontare, allora, è quella di stabilire se il terzo non partecipante al giudizio, nei confronti del quale la sentenza irrevocabile non fa stato, legittimato a far valere i suoi diritti sul bene confiscato davanti al giudice dell'esecuzione, sia del tutto estraneo ai fatti per cui si procede in sede penale e, appunto per questo, in linea di principio, e salvo prova contraria, sostanzialmente "in buona fede".

1.1. Tanto premesso, si osserva che la pronuncia della Corte d'appello si basa sull'asserto enunciato a pagina 9 laddove afferma che "affinchè la confisca possa produrre effetti nei confronti di (omissis) o meglio affinchè tale misura ablativa sia opponibile al diritto reale della società, non occorre dimostrare /accertare che sia stato commesso il reato di lottizzazione abusiva, posto che lo stesso è stato accertato con sentenza passata in giudicato".

Ebbene, tale asserto è in contrasto con i principi poc'anzi enunciati, non potendo il giudice di merito sottrarsi all'accertamento dei presupposti oggettivi e soggettivi del reato in capo al soggetto proprietario dei beni confiscati rimasto estraneo al procedimento penale n. 4177/2015, a carico di (omissis) e (omissis) (sindaci pro tempore del comune di (omissis)) (omissis) (professionista procuratore di (omissis)), (omissis) (libero professionista, architetto) e (omissis) (legale rappresentante della società (omissis) s.p.a).

Pertanto il primo motivo di ricorso, mediante il quale è stato lamentato il mancato accertamento della configurabilità del reato di lottizzazione abusiva anche nei confronti del terzo rimasto estraneo al processo penale conclusosi con il provvedimento di confisca e destinato, in quanto proprietario delle aree e degli immobili, a sopportarne gli effetti, è fondato.

2. Merita censura anche l'affermazione del giudice di merito secondo cui il giudizio dovesse concentrarsi nell'accertamento dell'assenza di buona fede rispetto al reato presupposto in capo alla società. Il Tribunale di Brescia, attraverso la sottolineatura della preclusione derivante dalla formazione del giudicato in ordine alla configurabilità del reato di lottizzazione abusiva e alla legittimità della conseguente confisca, ha del tutto omesso, come invece sarebbe stato necessario alla luce delle contestazioni formulate sul punto dalla società proprietaria dei beni oggetto della statuizione di confisca, di accertare, in contraddittorio con tale società, la sussistenza dei presupposti oggettivi e soggettivi del reato. In particolare, avrebbe dovuto tenere

in maggiore considerazione i rilievi in ordine all'assoluzione disposta nel primo grado di giudizio dei legali rappresentanti della medesima società coop. (omissis), (omissis) (rappresentante legale dal 01.01.1080 al 28.10.203 e poi dal 23.1.2.2003 al 25.06.2007) e (omissis) (rappresentante legale dal 28.10.2003 al 23.12.2003 e dal 25.06.2007 in poi).

Si osserva che il procedimento penale si è svolto a carico di soggetti estranei alla società, quali (omissis), che ha agito in forza di mandato del 16 marzo 2006 conferito da (omissis) alla stipula della convenzione urbanistica con il Comune di (omissis) avente ad oggetto l'attuazione del piano particolareggiato per il recupero e la riqualificazione della frazione di (omissis); a carico di (omissis), legale rappresentante della società (omissis) (omissis), nella sua qualità e in relazione al reato afferente terreni di proprietà della società ricorrente; a carico di (omissis), architetto incaricato della redazione del piano urbanistico.

Ebbene, solo 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 possibile ravvisare quel coefficiente psicologico che consente di attribuire a quest'ultima gli effetti vantaggiosi della condotta illecita, avendo l'imputato agito illecitamente in nome e per conto della stessa, salvo che non venga dimostrato il contrario (Cass. Sez. 3, n.8350 del 23/01/2019, Rv 273756-01).

Non può ritenersi sufficientemente motivata la decisione che radichi l'accertamento del reato a carico dell'ente sul fatto che è stata conferita procura speciale a tale (omissis), soggetto estraneo alla compagine sociale, per il quale non opera il criterio delle immedesimazione organica che consente di riferire l'operato di tali soggetti all'ente. Tantomeno sussiste un rapporto di immedesimazione organica con gli altri autori del reato, (omissis) e (omissis) (omissis) (quest'ultimo è il legale rappresentante della società (omissis) s.p.a.). In assenza del criterio che fa peno sul rapporto di immedesimazione organica che lega la persona fisica all'ente, la riferibilità del reato commesso dalla persona fisica in capo all'ente, rimasto estraneo al procedimento, impone una più salda e argomentata motivazione che dia lustro delle ragioni per le quali l'operato delle persone fisiche estranee alla compagine sociale debba essere riferito direttamente all'ente.

Invece il giudice *a quo* si è limitato a riferire che i rappresentanti legali della società ricorrente coinvolta nella riqualificazione urbana, (omissis) e (omissis), sottoposti a processo penale per l'abusiva lottizzazione, in forza delle deleghe assegnate, e in assenza di concreti atti a loro riferibili, erano rimasti estranei sotto il profilo sia materiale che psicologico al reato, e pertanto sono stati assolti, senza motivare sul rapporto tra i soggetti apicali e la società cui gli stessi appartengono (se siano stati sottoposti a processo in quanto tali o quali rappresentati legali della società), senza chiarire in che modo la società proprietaria dei beni possa aver agito autonomamente, e non per il tramite dei rappresentanti, senza indicare a quali altri organi sociali, diversi dai legali rappresentanti, dovessero essere riferiti gli effetti della condotta illecita del procuratore speciale. E' altrettanto inesplorato il profilo relativo al riferibilità del vantaggio

del reato in capo alla società, e non agli autori del reato che avrebbero potuto agire nel proprio esclusivo interesse.

In sintesi, il giudice del rinvio dovrà chiarire le ragioni per le quali la condotta di soggetti estranei alla compagine sociale possa essere imputata, sul piano oggettivo e soggettivo, direttamente e a prescindere da ogni profilo di colpa, all'ente.

3. Anche sotto il profilo soggettivo, il Tribunale non ha compiuto una autonoma valutazione in ordine alla sussistenza o meno della buona fede in capo alla ricorrente proprietaria dei beni, condizione che, in linea di principio, impedisce la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite (ex plurimis, da ultimo, Sez. 3, n. 36310 del 05/07/2019, Motisi, Rv. 277346; nonché, Sez. 3, n. 51429 del 15/09/2016; Brandi, Rv. 269289; Sez. 3, n. 15987 del 06/03/2013, Parisi, Rv. 255416). Ed infatti,.

Sul punto, il giudice *a quo* non ha specificato a che titolo possa essere mosso il rimprovero di negligenza alla società (omissis) per essersi avvalsa delle prestazioni di (omissis), il quale ha redatto il Piano Particolareggiato e ha realizzato opere edilizie sulle base di uno strumento urbanistico contrario alla normativa; per essersi avvalsa delle prestazioni del (omissis), il quale ha richiesto il permesso di costruire sulle aree in questione e partecipato alla redazione del Piano Particolareggiato in nome e per conto della società. Il tessuto motivazionale si limita a riferire l'assenza di buona fede di (omissis), per il quale manca un vincolo di immedesimazione organica e che ben avrebbe potuto agire in forza di un proprio personale ed esclusivo interesse. Nessun profilo di colpa viene riferito in ordine ai cattivo esercizio dei poteri di vigilanza della società in ordine all'operato di tale procuratore speciale. Né può essere esaustiva la generica affermazione della negligenza o imprudenza della società (omissis) nell'avvalersi della prestazione dell'architetto (omissis), anch'egli soggetto estraneo alla compagine sociale, che non ha agito in rappresentanza dell'ente.

In ultimo, rimangono inesplorati i rapporti tra la società ricorrente e la società (omissis) (omissis) s.p.a., il cui rappresentante legale, da 23 dicembre 2009, è (omissis), responsabile del reato in questione nella sua qualità di legale rappresentante di detta società, proprietaria dal 2009 delle aree in questione, non essendo sufficiente il richiamo ai rapporti contrattuali tra le due società per fondare un accertamento in capo alla ricorrente sia sul piano oggettivo che soggettivo, non essendo stata accertata la veste di mero schermo della stessa della attività svolta dai soci della s.p.a. (omissis). Anche tali profili di natura soggettiva dovranno essere esaminati dal tribunale di Brescia in sede di rinvio.

P.Q.M.

Annulla l'ordinanza impugnata con rinvio per nuovo giudizio al Tribunale di Brescia

Così deciso all'udienza del 11/05/2022

Il consigliere estensore
Maria Beatrice Magro

Il Presidente
Elisabetta Rosi

DEPOSITATO IN CANCELLERIA

IL - 3 AGO 2022

IL CANCELLIERE ESPERTO