

nuovi
I MANUALI SUPERIORI
diretti da R. GAROFOLI

Roberto GAROFOLI

MANUALE di DIRITTO PENALE

PARTE GENERALE

XII EDIZIONE 2020-2021



**Neldiritto
Editore**

14. Confisca e prescrizione: l'evoluzione giurisprudenziale.

Un tema molto dibattuto in dottrina e giurisprudenza riguarda la possibilità di disporre la confisca anche ove il reato si estingue per prescrizione.

Il nucleo centrale della questione sta nella conciliabilità tra sentenza di proscioglimento e applicazione di una misura che, seppure non sempre qualificabile alla stregua di una vera e propria sanzione penale (quantomeno dal punto di vista formale), presenta un innegabile carattere afflittivo.

A questo proposito deve ricordarsi, riassumendo sinteticamente le considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, che la confisca assume, nel nostro ordinamento, diversa natura a seconda del settore di riferimento: può trattarsi di una misura di sicurezza reale (facoltativa o obbligatoria: art. 240 c.p.), applicata con la sentenza di condanna; di una misura di sicurezza priva del nesso di pertinenzialità col reato, ma discendente pur sempre da una sentenza di condanna (art. 240-bis c.p.); di una misura amministrativa (è il caso, ad esempio, dello strumento di cui all'art. 44 T.U. edilizia), irrogata, anch'essa, dal giudice penale con la sentenza di condanna; di una misura di prevenzione (artt. 20 e 24 codice antimafia); di una vera e propria sanzione penale (lo è la confisca per equivalente).

Le ipotesi c.d. speciali di confisca possono iscriversi, di volta in volta, in ciascuna di queste categorie.

Salvo il caso delle misure di prevenzione, la cui applicazione prescinde non solo da una sentenza di condanna, ma persino dall'esercizio dell'azione penale, il dibattito – non ancora sopito – ha riguardato la necessità o meno di un accertamento sostanziale e formale del reato per disporre la misura ablativa. Per comodità espositiva, sarà analizzato lo “stato dell'arte” con riferimento, di volta in volta, ai diversi tipi di confisca.

14.1. Confisca obbligatoria diretta: l'ablazione del prezzo del reato.

Si tratta della misura di sicurezza obbligatoria disciplinata all'art. 240, co.2, n. 1, c.p.

La circostanza per cui la possibilità di disporre la confisca in assenza di condanna sia espressamente accordata in relazione alle sole cose intrinsecamente criminose (art. 240, co. 2, n. 2: confisca “*delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna*”) e non anche al prezzo (art. 240, co. 2, n. 1) ha indotto l'opinione a lungo maggioritaria ad escludere la confisca di quest'ultimo in caso di prescrizione del reato.

Nondimeno, un distinto orientamento depone in senso contrario, valorizzando il combinato disposto degli artt. 236, co. 2 e 210 c.p.: nell'esentare espressamente la confisca dall'applicazione dell'art. 210 c.p. (in base al quale l'estinzione del reato preclude l'attuazione delle misure di sicurezza), l'art. 236 abiliterebbe il giudice ad adottare il provvedimento anche in caso di estinzione del reato per prescrizione.

La lettura da ultimo illustrata, pur avallata da una risalente pronuncia delle Sezioni Unite,¹ è stata respinta dalla giurisprudenza successiva.

Va in tal senso in primo luogo evocata Cass., Sez. Un., 25 marzo 1993, n. 5, Carlea, secondo la quale il citato art. 236 esaurirebbe i propri effetti nel precludere la

¹ In tal senso Cass., Sez. un., 22 gennaio 1983, n. 3802, Mannelli.

caducazione della confisca in caso di *estinzione della pena*, nonché nell'eliminare eventuali dubbi interpretativi in relazione all'art. 240, co. 2, n. 2: unica ipotesi che consente di adottare il provvedimento anche in caso di proscioglimento.

In ogni ulteriore evenienza resterebbe ferma la necessità di procedere in presenza di una pronuncia di condanna, espressa chiaramente dall'art. 240, co. 1 e necessitata da esigenze di carattere processuale, posto che la confisca presupporrebbe comunque accertamenti fattuali preclusi da una declaratoria di estinzione del reato: i medesimi risulterebbero superflui nella sola ipotesi *ex art. 240, co. 2, n. 2*, in ragione della qualità "intrinsecamente pericolosa" dei beni.

Dette considerazioni sono state ribadite con il successivo arresto a Sezioni Unite del 10 luglio 2008, n. 38834, *De Maio*, ove si è tuttavia sottolineato come talvolta la legge attribuisca ampi poteri di accertamento al giudice che dichiara una causa di estinzione del reato (come nei casi previsti dagli artt. 578 e 425, co. 4, c.p.p.), evidenziando peraltro le criticità derivanti dal carattere "*antigiuridico e immorale che il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso*".

Anche enfatizzando il monito in questione, successive pronunce di legittimità hanno disatteso le conclusioni raggiunte dalle pronunce *Carlea* e *Di Maio*,² pervenendo alla soluzione opposta, secondo un'impostazione in parte avallata dal recente arresto a Sezioni Unite del 21 luglio 2015, n. 31617, *Lucci*.

Nel dar luogo al *revirement* in parola, la Corte di Cassazione ha svolto un' articolata dissertazione sul tema. È stata in primo luogo valorizzata la circostanza per cui l'ordinamento conosce numerose ipotesi in cui una sentenza di proscioglimento si accompagna ad un sostanziale accertamento di responsabilità³, per poi dar conto dell'evoluzione giurisprudenziale in tema di confisca urbanistica fino alla pronuncia della Consulta n. 49 del 2015.

La Suprema Corte ha chiarito che il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, in virtù dell'art. 240, co.2, n.1, c.p., la confisca del prezzo del reato, sempre che si tratti di confisca diretta e che vi sia stata una precedente condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare.

Rinviando a quanto si dirà in seguito per una più approfondita disamina della questione, nell'ottica delle Sezioni Unite, se il giudice di legittimità ha riconosciuto la possibilità di prescindere da una previa condanna nell'irrogazione di una confisca qualificata come "pena" in virtù dei criteri tratteggiati dalla Corte

**Confisca
obbligatoria
diretta,
prescrizione
e
accertamento
sostanziale**

² Cfr. Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, *Pastore* e 5 ottobre 2011, n. 39756, *Ciancimino*.

³ Accanto alle già citate ipotesi *ex artt. 578 e 425, co. 4 c.p.p.* vengono evocate: "dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione (nel regime anteriore alla L. 5 dicembre 2005, n. 251), conseguente al riconoscimento di circostanze; proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti post factum; proscioglimento per concessione del perdono giudiziale, che 'si traduce - per *communis opinio* - in una vera e propria affermazione di responsabilità' ... (alle quali) potrebbero aggiungersi le ipotesi di proscioglimento per difetto di imputabilità; la sentenza di non luogo a procedere D.P.R. n. 448 del 1988, ex art. 26, nei confronti dei minorenni; nonché, da ultimo, la sentenza con la quale l'imputato venga prosciolto in quanto non punibile ai sensi dell'art. 131 bis c.p.". In tale contesto, viene altresì menzionata l'ipotesi di confisca disposta con sentenza di patteggiamento (ai sensi dell'art. 445 c.p.p., oltreché dell'art. 240, co. 2, n. 1-bis, in riferimento ai reati informatici), la quale non comporta un accertamento di responsabilità.

di Strasburgo, a condizione che sia compiuto un accertamento sostanziale di responsabilità, detta conclusione dovrebbe *a fortiori* risultare valida in relazione a una misura che *non rivesta natura penale* ai sensi della CEDU, quale è la confisca del prezzo del reato.

Tuttavia, tali considerazioni non comportano la sufficienza di “*un mero accertamento incidentale della responsabilità, dal momento che ciò si tradurrebbe in una non consentita trasformazione della confisca in una tipica actio in rem ... L'accertamento della responsabilità deve dunque confluire in una pronuncia che, non solo sostanzialmente, ma anche formalmente, la dichiarare, con la conseguenza che l'esistenza del reato, la circostanza che l'autore dello stesso abbia percepito una somma e che questa abbia rappresentato il prezzo del reato stesso, devono aver formato oggetto di una condanna, i cui termini essenziali non abbiano, nel corso del giudizio, subito mutazioni quanto alla sussistenza di un accertamento 'al di là di ogni ragionevole dubbio'.*”

Pertanto, l'irrogazione di una confisca del prezzo contestualmente ad un proscioglimento per prescrizione sarebbe ammissibile solo laddove intervenga successivamente a una sentenza di condanna, ancorché non definitiva: conclusione che sarebbe peraltro estensibile alle ipotesi di confisca obbligatoria del profitto del reato.

14.2. Confisca indiretta: il caso dei reati tributari.

La confisca indiretta o di valore si fonda sul presupposto dell'impossibilità di esecuzione di una confisca diretta in capo al soggetto che ha commesso i reati di cui all'art. 240, co. 2, n. 1 *bis* c.p. o quelli rispetto ai quali il legislatore ha previsto tale forma di confisca. È indubbio il carattere afflittivo dello strumento in parola, che si risolve in un sacrificio economico imposto al reo per il valore corrispondente al vantaggio economico conseguito col delitto: essa, infatti, è contraddistinta dal carattere di consequenzialità rispetto all'illecito che è tipico delle sanzioni penali, non ricorrendo, invece, la funzione preventiva tipica delle misure di sicurezza.

La natura prettamente sanzionatoria della confisca di valore escluderebbe, di conseguenza, la possibilità che possa essere disposta l'ablazione definitiva del bene ove il reato sia dichiarato estinto per prescrizione.

Questa impostazione, già affermata da *Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617*, è stata ribadita da successiva giurisprudenza di legittimità, in materia, ad esempio, di reati tributari.

L'art. 12 *bis*, co.1, d.lgs. 74/2000, stabilisce che nel caso di condanna o di sentenza di patteggiamento per uno dei delitti finanziari previsti dallo stesso T.U., è *sempre* ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il prezzo o il profitto, salvo che appartengano a persona estranea al reato ovvero, ove non sia possibile procedere a confisca diretta, l'ablazione di beni di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto.

Una recentissima pronuncia di legittimità ⁴ ha chiarito che tale misura non può essere disposta ove il giudice dichiari estinto il reato per intervenuta prescrizione. Argomento principale della Suprema Corte per escludere la possibilità di ablazione

La confisca per equivalente è inconciliabile con la declaratoria di prescrizione?

⁴ Si tratta di Cass. pen., Sez. III, 11 maggio 2020, n. 14218.

definitiva dei beni in capo all'imputato di uno dei reati del T.U. finanziario, infatti, è stato proprio quello relativo alla connotazione squisitamente punitiva di tale misura, inconciliabile con una declaratoria di prescrizione. E ciò anche nell'ipotesi di previo accertamento sostanziale della responsabilità penale da parte del giudice del merito.

Poiché oggetto della confisca per equivalente è una porzione del patrimonio privo di alcun elemento di collegamento con il reato commesso dall'agente, non può non riconoscersi -ha osservato i Giudici di legittimità- il carattere sanzionatorio della misura, la quale, dunque, non può essere disposta ove il reato sia estinto, come pure sostenuto dalla precedente giurisprudenza di legittimità.

Deve tuttavia osservarsi che, sebbene le Sezioni Unite, nella citata sentenza del 2015 (*Sez. un., 21 luglio 2015, n. 31617*) fossero in effetti approdate ad una simile conclusione, in successive pronunce sembrano essersi discostate da tale impostazione ermeneutica.

Il riferimento è, in particolare, alla pronuncia delle *Sez. un., 7 febbraio 2019, n. 6141*, in cui è stato affermato, sia pure incidentalmente, che la locuzione "*altre disposizioni di legge*" contenuta nell'art. 578-bis c.p.p. (che disciplina la disciplina della confisca in casi particolari in caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione) consista in un riferimento generale alle "*plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali*". Anche la successiva *Cass., Sez. un., 30 aprile 2020, n. 13539* (resa in materia di lottizzazione abusiva, v. *infra*) ha stabilito che l'art. 578 bis c.p.p., come da ultimo novellato, deve essere interpretato nel senso che esso si applica a tutte le ipotesi di confisca. La norma, infatti, "*non può che essere letta secondo quanto in essa espressamente contenuto, in particolare non potendo non riconoscersi al richiamo alla confisca «prevista da altre disposizioni di legge», formulato senza ulteriori specificazioni, una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale*".

14.3. Confisca facoltativa.

Di recente, il tema dei rapporti prescrizione e confisca si è arricchito di un ulteriore capitolo. È stata infatti rimessa alle Sezioni Unite la praticabilità della *confisca facoltativa* in caso di intervenuta prescrizione ⁵. L'ordinanza è stata emessa in seguito all'impugnazione della sentenza con cui la Corte d'Assise d'Appello di Milano, in qualità di giudice del rinvio, pur avendo riconosciuto di non doversi procedere per intervenuta prescrizione del reato, ha confermato le statuizioni del giudice di primo grado relative alla confisca. La Corte territoriale, infatti, qualificando la confisca come misura facoltativa *ex* art. 240, co.1, c.p., ha ritenuto ad essa applicabili i principi espressi dalle Sezioni Unite nel caso Lucci ⁶. Tale

⁵ Da parte di Cass. pen., Sez. V, ord. 27 febbraio 2020, n. 7881, con nota di CIVIELLO, *Confisca facoltativa e reato prescritto: rimessa alle Sezioni unite la questione della "confisca senza condanna"*, in *Arch. Pen.*, 1, 2020.

⁶ Cass., Sez. un., 31 luglio 2015, n. 31617, secondo cui, come si è detto *supra*, il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, a norma dell'art. 240, co.2, n. 1, c.p. la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto, a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterata nei successivi gradi di giudizio.

estensione si giustificerebbe in virtù della medesima *ratio* che sorregge entrambe le ipotesi di confisca e cioè la necessità di neutralizzare, in ogni caso, l'indebito arricchimento da reato.

Il complesso e articolato sistema delle confische obbligatorie e facoltative, continuamente modificato dal legislatore, costituirebbe – secondo la tesi della Corte d'Assise d'Appello – un sistema integrato sicché si sarebbe ormai imposto un generale principio, desumibile dall'intera trama ordinamentale, di obbligatorietà, in ogni caso, del recupero del profitto del reato. In altri termini non sarebbe più attuale, anche se ancora riconosciuta dalla legge (art. 240, co.1, c.p.), la facoltatività della confisca. Secondo questa impostazione, poiché la disponibilità del profitto del reato da parte del suo autore costituisce sempre uno stimolo per la commissione di futuri reati, se ne dovrebbe disporre, in ogni caso, l'ablazione definitiva. In conclusione, i principi affermati dalle Sezioni Unite Lucci non dovrebbero essere calibrati sulla natura obbligatoria della misura di sicurezza che in quel caso aveva originato la pronuncia, quanto piuttosto sull'apprezzamento della finalità specialpreventiva delle diverse ipotesi di confisca, anche di quelle facoltative.

Poiché lo stato della giurisprudenza è attualmente incerto, la Suprema Corte ha ritenuto di rimettere alle Sezioni Unite la questione se la confisca facoltativa 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 contenuto anche in una sentenza di proscioglimento per prescrizione. Pur riconoscendo di dubitare fortemente della legittimità di tale impostazione, la Sezione quinta ha deciso di investire sul punto le Sezioni Unite con la richiesta di specificare, ove si riconoscesse carattere sistematico ai principi della sentenza Lucci, se gli stessi debbano essere superati o comunque circoscritti in modo da non operare con riferimento al caso specifico della confisca facoltativa diretta del profitto, in assenza di sentenza definitiva di condanna.

14.4. Confisca amministrativa e prescrizione: Cass., Sez. un., 30 aprile 2020, n. 13539, aggiunge un tassello in materia di lottizzazione abusiva.

La confisca di cui all'art. 44, comma 2, D.P.R. 6 giugno 2001, n. 380 (T.U. edilizia), prevista quale sanzione amministrativa per il reato di lottizzazione abusiva, è stata oggetto, negli ultimi anni, di un acceso dibattito, nutrito dall'intenso dialogo tra la Corte di cassazione, la Corte costituzionale e la Corte Edu.

Ripercorrendo brevemente le tappe che hanno segnato il percorso evolutivo della giurisprudenza, la Corte di Strasburgo ha, da tempo, riconosciuto la natura sostanzialmente penale di tale misura, in ragione della sua obbligatorietà e della sua rigidità: si tratta, infatti, di una confisca che deve essere sempre disposta, e che non può essere modulata, risolvendosi in una fortissima compressione del diritto di proprietà (tutelato dall'art. 1, Prot.1, CEDU), e non sempre giustificata dalla tutela di interessi pubblici (tutela dell'ambiente, del paesaggio, delle politiche in materia di urbanistica ed edilizia, etc.). La natura penale della misura richiede dunque, necessariamente, l'accertamento di un legame psicologico con l'autore del reato⁷, pena la violazione dell'art. 7 della Convenzione.

Di conseguenza, la giurisprudenza domestica ha stabilito che non potesse essere

⁷ Corte Edu, Sez. I, 20 gennaio 2009, Sud Fondi e altri c. Italia.

automaticamente disposta nei confronti di terzi, dovendosene escludere l'applicabilità ai terzi di buona fede estranei al reato⁸. Restava ancora possibile, tuttavia, disporre la confisca anche in presenza di un mero accertamento incidentale dell'elemento oggettivo e soggettivo del reato, ossia nell'ipotesi di verifica sostanziale della commissione di un illecito, cui faceva seguito una pronuncia di estinzione del reato per intervenuta prescrizione. È in questi termini, infatti, che la Corte costituzionale (con *sent. 26 marzo 2015, n.49*) ha interpretato e recepito all'interno del nostro ordinamento i principi enunciati dalla Corte Edu nel caso Varvara⁹.

La Consulta ha ribadito, anzitutto, che la sentenza da ultimo citata della Corte di Strasburgo non avesse il carattere di una sentenza-pilota e ha espressamente optato per la sufficienza di un accertamento sostanziale del reato ai fini della confisca, poiché *“nell'ordinamento giuridico italiano la sentenza che accerta la prescrizione di un reato non denuncia alcuna incompatibilità logica o giuridica con un pieno accertamento di responsabilità. Quest'ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica”*.

Con una nuova pronuncia del 28 giugno 2018¹⁰ la *Grande Chambre* della Corte Edu ha ribadito, invece, il contrasto della confisca urbanistica italiana con l'art. 1 Prot. 1 CEDU. La misura, infatti, deve considerarsi sproporzionata, poiché, a causa del suo carattere obbligatorio e rigido, non consente di bilanciare gli interessi in gioco. Essa investe, infatti, tanto le opere abusivamente costruite, quanto i terreni abusivamente lottizzati, beni che devono essere automaticamente confiscati ove siano accertati gli elementi oggettivi e soggettivi del reato. La Corte Edu ha denunciato, in particolare, la impossibilità di adottare misure meno afflittive e parametricate al grado di responsabilità dei ricorrenti. Tuttavia, discostandosi dai precedenti approdi giurisprudenziali e mostrando una chiara apertura nei confronti di quanto sostenuto dalle Corti interne, la *Grande Chambre* ha aperto alla possibilità di disporre la confisca urbanistica a seguito di un accertamento anche soltanto “sostanziale” di una condanna, precisando che non è necessaria una vera e propria condanna formale, potendosi desumere tale accertamento sostanziale anche dalla parte motiva della decisione.

In seguito a tale arresto della Corte di Strasburgo, le Sezioni Unite della Corte di Cassazione sono state investite della seguente questione: *“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 del rinvio, della proporzionalità della misura, secondo il principio indicato dalla sentenza della Corte EDU del 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia”*.

Nel dare risposta a questo quesito, le Sezioni Unite¹¹ hanno colto l'occasione per fornire un intervento chiarificatore in materia di confisca. Due i principi di diritto espressi dalla Suprema Corte: con il primo è stato affermato che *“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, co.1, c.p.p., proseguire al solo fine di compiere il predetto accertamento”*; il secondo principio è stato così formulato: *“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 c.p.p., a decidere sull'impugnazione agli effetti della confisca di cui all'art. 44 del d.P.R. n. 380 del 2001”*. La Suprema Corte ha dunque ribadito che la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e dei beni su di essi insistenti può essere disposta anche ove sia intervenuta una pronuncia di estinzione del reato per prescrizione: l'accertamento del reato, infatti, può sussistere a prescindere da un riconoscimento formale di esso all'interno di una sentenza di condanna. Ciò a condizione, però, che vi sia stata un'accurata verifica tanto dell'elemento oggettivo, quanto di quello soggettivo dell'illecito e, in caso di bene appartenente a terzo estraneo al

Le Sezioni
Unite
confermano
la
sufficienza
di un
accertamento
sostanziale
del reato

⁸ Cass., Sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188

⁹ Corte Edu, II Sez., 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia.

¹⁰ Corte Edu, Gr.Ch., 28 giugno 2018, G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia.

¹¹ Cass., Sez. un., 30 aprile 2020, n. 13539, con nota di A.BASSI, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le sezioni unite aggiungono un nuovo tassello alla disciplina processuale della materia*, in www.sistemapenale.it.

reato, la verifica, quantomeno, di profili di colpa sotto il profilo della imprudenza, della negligenza o del difetto di vigilanza. Nel rispetto di quanto stabilito dalla Corte Edu, infine, tale accertamento deve discendere da un giudizio che abbia assicurato il contraddittorio e la partecipazione di tutti gli interessati.

Si rinvia a **Parte I, Cap. I, Sez. II, Area III, par. 7 ss.** per un più approfondito esame della confisca urbanistica.