

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### **Confisca - Prescrizione del reato**

#### **La decisione**

**Confisca dei beni culturali - Prescrizione del reato - Archiviazione - Legittimità della confisca a prescindere dall'accertamento della responsabilità penale - Sussistenza** (C.p., artt. 157, 240; C.p.p., art. 411; D.Lgs. 22 gennaio 2004, n. 42, art. 174, co. 3).

*La conclusione del procedimento con decreto di archiviazione per intervenuta prescrizione, non preclude al giudice per le indagini preliminari in funzione di giudice dell'esecuzione di disporre la confisca dei beni culturali illecitamente esportati, salvo che questi appartengano a persona estranea al reato: la ragione è nella funzione essenzialmente recuperatoria di una res extra commercium propria di tale misura obbligatoria di carattere amministrativo, sottratta all'operatività dell'art. 7 CEDU e ai principi della sentenza Varvara.*

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 22 ottobre 2015 (c.c. 10 giugno 2015) - FIALE, *Presidente* - DI NICOLA, *Relatore* - P.G. (conf.) - Almagià, ricorrente.

#### **Osservazioni a prima lettura**

##### **La terza Sezione torna ad allargare il perimetro di applicazione della confisca in caso di prescrizione del reato**

1. È di recentissima pubblicazione il commento su questa rivista della decisione delle Sezioni unite della Suprema Corte in tema di confisca del prezzo del reato disposta con sentenza di prescrizione<sup>1</sup>.

In tale pronuncia le Sezioni unite sembrava avessero parlato molto chiaro.

Il massimo consesso giurisdizionale italiano ha infatti esplicitamente detto che, in base ai principi stabiliti dalla CEDU, il giudice penale non può irrogare sanzioni aventi natura penale con sentenza dichiarativa di prescrizione.

Tanto il giudice nazionale può invece fare in caso di irrogazione di sanzioni qualificate dall'ordinamento interno come aventi natura "amministrativa".

In tal caso, tuttavia, la confisca con sentenza di prescrizione soggiace a due precise condizioni.

La prima è che deve essere svolta un'analisi di tipo contenutistico tendente a verificare:

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *questa Rivista* online, con nota di CIVELLO e osservazioni a prima lettura di DELLO RUSSO,

a) la «natura della violazione» che «deve essere generale» in modo da escludere che essa sia «di tipo disciplinare»;

b) gli «scopi» della sanzione che, ove siano di carattere «punitivo e deterrente», devono sempre orientare il giudizio verso la natura di carattere penale;

c) la «natura e gravità delle conseguenze» della sanzione.

Se, dunque, all'esito di tale analisi venga esclusa la natura penale della sanzione, essa può essere irrogata con sentenza di prescrizione purché ricorra anche la seconda condizione. Quest'ultima ha ad oggetto la tipologia di accertamento che deve sottostare al provvedimento ablatorio.

In proposito, i Supremi giudici hanno chiarito che «devono essere respinte le tesi di chi ritiene sufficiente, ai fini della confisca, un mero accertamento incidentale della responsabilità», dovendo, invece, esso necessariamente formare «oggetto di una condanna».

Con la conseguenza che «l'intervento della prescrizione per poter consentire il mantenimento della confisca deve rivelarsi quale formula terminativa del giudizio di responsabilità, finendo in tal modo di confermare la preesistente (e necessaria) pronuncia di condanna, secondo una prospettiva non dissimile da quella tracciata *ex art. 578 c.p.p.* in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di sopravvenuta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione».

Le Sezioni unite dunque escludono che il giudice possa irrogare la confisca in relazione ad un reato prescrittosi prima dell'emissione della sentenza di primo grado.

2. Come detto, l'arresto giurisprudenziale sembrava essere fin troppo chiaro e, soprattutto, difficilmente superabile, non solo per l'autorevolezza, anche istituzionale, del consesso che lo aveva sancito.

Fatto sta che (non per la prima volta) la terza Sezione della S.C. ha inteso muoversi su presupposti diversi da quelli stabiliti da organi giurisdizionali ad essa sovraordinati. Occupandosi infatti di una fattispecie in cui era stato contestato il reato di trasferimento all'estero di cose di interesse archeologico, il collegio di legittimità ha confermato la decisione del giudice dell'esecuzione che aveva disposto la confisca dei beni sequestrati, sebbene il procedimento si fosse definito con decreto di archiviazione essendosi il reato estinto prima ancora dell'esercizio dell'azione penale.

La decisione si fonda sul presupposto secondo cui, contenendo la normativa che disciplina i beni artistici «il principio generale della proprietà statale delle cose d'interesse archeologico», l'indagato non avrebbe «fornito alcuna prova idonea a vincere la presunzione di proprietà statale sui beni staggiti».

Il distacco dai principi sanciti dalle Sezioni unite è netto. Esse richiedevano un accertamento con pieno contraddittorio quanto meno fino al primo grado

di giudizio.

La terza Sezione invece ritiene sufficiente il decreto di archiviazione con cui si conclude una fase procedimentale (quella delle indagini preliminari) in cui l'indagato non ha di fatto diritto di parola.

Evidentemente già paventando censure in sede europea, la Corte mette poi le mani avanti affrettandosi a sostenere che «logico corollario di tale impostazione è che la confisca prevista dall'art. 174 d.lgs. n. 42 del 2004 non ha una funzione sanzionatoria ma è una misura recuperatoria di carattere amministrativo, la cui adozione è affidata dal legislatore al giudice penale allorché si proceda per un fatto preveduto dalla legge come reato, con la conseguenza che l'applicazione della misura prescinde dal fatto che il procedimento penale si concluda con una affermazione di responsabilità penale».

Così la Corte supera il primo paletto, ma sbatte inevitabilmente contro il secondo.

Le Sezioni unite, come visto, hanno infatti definitivamente sancito che, per rispettare i parametri europei, la misura ablatoria anche se di carattere amministrativo non può prescindere da un accertamento pieno di responsabilità dovendo, al contrario, «essere respinte le tesi di chi ritiene sufficiente, ai fini della confisca, un mero accertamento incidentale della responsabilità».

Nel caso di specie il livello di accertamento è stato addirittura inferiore a quello «incidentale», in quanto il decreto di archiviazione, oltre a definire una fase processuale strutturalmente priva di contraddittorio, viene emesso *inaudita altera parte*.

Appare pertanto paradossale il fatto che la decisione si fondi sulla circostanza secondo cui l'indagato non avrebbe fornito «prova idonea a vincere la presunzione di proprietà statale sui beni staggiti», dopo che il giudice aveva respinto la richiesta di incidente probatorio finalizzata ad accertare la proprietà dei beni.

Avendo infatti l'incidente probatorio notoriamente lo scopo di anticipare un segmento (non differibile) del dibattimento, anche ove espletato, il conseguente accertamento sarebbe stato inevitabilmente “incidentale” stante la mancata celebrazione di un regolare processo, unico strumento in grado di assicurare, quanto meno per il primo grado, le garanzie previste dall'art. 111 Cost.

Con la conseguenza che, essendo stata la misura ablatoria adottata in forza di accertamento addirittura sotto la soglia dell'incidentalità, la relativa decisione sembra porsi in chiaro contrasto con i delicatissimi equilibri che la giurisprudenza interna sta ancora cercando, non senza difficoltà, di trovare per non essere ancora travolta da quella europea.

**ALESSANDRO DELLO RUSSO**