

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Confisca - Prescrizione del reato

La decisione

Misure di sicurezza patrimoniali - Confisca diretta del prodotto o del prezzo di reato - Reato prescritto - Legittimità della confisca - Sussistenza (c.p. artt. 157, 240, 322-ter).

Il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240, co. 2, n. 1, c.p., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-ter c.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia stata una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale, pur dopo il proscioglimento per prescrizione, il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONI UNITE, 21 luglio 2015 (ud. 26 giugno 2015), SANTACROCE, *Presidente* - MACCHIA, *Estensore* - STABILE, *P.G.* (conf.) - Lucci, *ricorrente*.

Prescrizione e confisca.

Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica

1. Il massimo consesso giurisdizionale italiano torna ad occuparsi del tribolato rapporto tra confisca e sentenza dichiarativa di prescrizione.

Prima di entrare nel merito della questione, i Supremi Giudici hanno svolto un'ampia disamina degli arresti giurisprudenziali fin qui succedutisi, soffermandosi in particolare sulle pronunce da ultimo emesse, rispettivamente dalla CEDU e dalla Corte costituzionale, nel noto caso Varvara in materia di confisca di suoli abusivamente lottizzati.

All'esito di tale analisi le Sezioni unite hanno concluso che se la sanzione ha natura penale non può sfuggire al *dictum* del Giudice europeo secondo il quale in nessun caso può essere inflitta una pena in assenza di sentenza di condanna.

È dunque la natura della sanzione ad assumere rilievo decisivo ai fini dell'applicabilità, o meno, del divieto sancito da Strasburgo.

2. Ai fini della «qualificazione della misura da parte del diritto nazionale», le Sezioni unite hanno posto un primo insuperabile paletto: «se lo stato membro ha definito una certa violazione come di natura penale, l'applicabilità dei principi innanzi indicati» [divieto di irrogazione della confisca senza condan-

na, n.d.a.] «è fuori discussione anche se, in ipotesi, la violazione stessa non assumesse, in concreto connotazioni di reato la sanzione quelle di pena».

Non vale lo stesso discorso per il caso contrario.

Secondo la Corte romana, infatti, laddove l'ordinamento qualifichi una sanzione come "amministrativa o disciplinare", l'interprete non può assestarsi sul dato letterale della definizione, ma deve svolgere un'analisi di tipo contenutistico tendente a verificare:

- la "natura della violazione" che "deve essere generale" in modo da escludere che essa sia "di tipo disciplinare";
- gli "scopi" della sanzione che, ove siano di carattere "punitivo e deterrente", devono sempre orientare il giudizio verso la natura di carattere penale;
- la "natura e gravità delle conseguenze" della sanzione.

3. Sulla scorta di tale postulato, la Cassazione ha potuto escludere che «la confisca del prezzo del reato presenti connotazione di tipo punitivo», in quanto «il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*», di tal che il provvedimento è strutturalmente privo di "finalità tipicamente repressive".

Solo sulla base del presupposto secondo cui «deve escludersi che la confisca del prezzo del reato si atteggi alla stregua di una pena», le Sezioni unite hanno dunque ritenuto possibile che essa sia suscettibile di irrogazione con sentenza dichiarativa di prescrizione.

4. Il secondo passaggio fondamentale della decisione è quello relativo alla natura dell'accertamento sottostante l'adozione della misura ablatoria.

Secondo i massimi Giudici, infatti, «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 dall'art. 578 del codice di rito 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.

5. Tirando le somme, sono ben chiari i due importanti paletti imposti dalle

Sezioni unite per rendere (a suo avviso) valido ed efficace anche in sede europea un provvedimento di confisca disposto con sentenza dichiarativa di prescrizione:

- a) non deve trattarsi di una sanzione penale, soprattutto nel caso in cui l'ordinamento nazionale la definisca tale, in quanto, in tal caso, è esclusa in radice la possibilità di adottare il provvedimento ablatorio;
- b) l'accertamento svolto dal Giudice deve comunque far seguito ad una sentenza di condanna inflitta quanto meno in primo grado.

6. Le ricadute di un tale ragionamento in tema di confisca urbanistica sono sotto gli occhi di tutti.

Sotto il primo profilo, infatti, le Sezioni unite contraddicono la Corte costituzionale che, nella richiamata sentenza n. 49 del 2015, aveva fortemente ridimensionato l'interpretazione fornita da tutti gli operatori del diritto alla decisione della Corte EDU nel caso Varvara affermando che «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», mentre «quest'ultimo, anzi, è doveroso qualora si tratti di disporre una confisca urbanistica».

Le Sezioni unite, per contro, ritengono che «se lo Stato membro ha definito una certa violazione come di natura penale l'applicabilità dei principi innanzi indicati» [divieto di irrogazione della confisca senza condanna, n.d.a.] «è fuori discussione».

Così di fatto sbarrando definitivamente la strada ad ogni possibile applicazione del principio in materia urbanistica, posto che l'art. 44 D.P.R. n. 380 del 2011 elenca espressamente la confisca tra le “sanzioni penali” e precludendo altresì qualsiasi ulteriore indagine circa la sua natura sostanziale di carattere preventivo, ripristinatorio o sanzionatorio.

7. Sotto il secondo profilo, senza falsa modestia e contrariamente all'antico brocardo, siamo stati profeti in patria.

Già da molti anni infatti avevamo sollevato pesanti dubbi in merito alla possibilità per il Giudice di svolgere un adeguato “accertamento” nel corso di un procedimento avente ad oggetto un reato prescrittosi prima della sentenza di primo grado.

Nel contempo avevamo suggerito che «potrebbe fornire parametri di adeguata risposta il disposto dell'art. 578 c.p.p. a mente del quale “quando nei confronti dell'imputato è stata pronunciata condanna, anche generica, alle restituzioni o al risarcimento dei danni cagionati dal reato a favore della parte civile, il giudice di appello e la Corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per amnistia o per prescrizione, decidono sull'impugnazione ai soli effetti delle

disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili”.

Il legislatore ha dunque ritenuto che una pronuncia in primo grado assunta secondo le regole processuali “ordinarie” costituisca valida garanzia affinché il giudice possa proseguire ad occuparsi del merito della questione (seppur a limitati fini civilistici) anche nei successivi gradi di giudizio. Nel vigore dell’attuale giurisprudenza, quindi, una lettura costituzionalmente orientata dei principi innanzi esaminati sembrerebbe imporre che l’accertamento dell’abusivismo della lottizzazione venga effettuato quanto meno nel corso del giudizio di primo grado. Ma questo, fin’ora, non è mai stato (ancora) detto, mentre sono evidenti le ragioni che imporrebbero un chiarimento in merito onde evitare un ulteriore interessamento della Corte costituzionale” (*Osservatorio del processo penale*, 2009, n. 2, p. 39 e ss).

Le Sezioni unite, sebbene con oltre sei anni di ritardo, hanno convenuto sul fatto che l’unica lettura costituzionalmente orientata era proprio questa.

Ciò non di meno essa varrà solo per i provvedimenti non aventi natura sanzionatoria (come per l’appunto è stato qualificato quello di confisca diretta del prezzo o del profitto del reato) ma non anche per la confisca urbanistica, essendo quest’ultima stata espressamente qualificata dal legislatore come “sanzione penale” e, quindi, soggiacente al regime di preclusione stabilito dall’art. 7 CEDU.

ALESSANDRO DELLO RUSSO