

## Osservatorio sulla Corte di cassazione

---

### Leggi Speciali

#### La decisione

**Leggi speciali - Contraffazione di opere d'arte - Prescrizione - Confisca - Possibilità** (art. 178, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42).

*In caso di estinzione del reato, i poteri di accertamento al fine dell'applicazione della confisca possono riguardare non solo le cose oggettivamente criminose per loro intrinseca natura (art. 240, comma 2, n. 2, c.p.), ma anche quelle che sono considerate tali dal legislatore per il loro collegamento con uno specifico fatto reato.*

CORTE DI CASSAZIONE, SEZIONE TERZA, 03 febbraio 2015 (ud. 15 gennaio 2015), TERESI, *Presidente* - SCARCELLA, *Relatore* - M.E., *Ricorrente*.

#### Il commento

#### **Prescrizione e confisca dei beni: nuova attribuzione al Giudice di poteri di accertamento ed ablazione**

Dopo aver rimesso alla Corte costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. n. 380 del 2001, «come interpretato dalla sentenza della Corte EDU del 29 ottobre 2013 nel caso Varvara c/Italia, nel senso che la confisca *ivi* prevista non può applicarsi nel caso di declaratoria di prescrizione del reato anche qualora la responsabilità penale sia stata accertata in tutti i suoi elementi, per violazione degli artt. 2, 9, 32, 41, 42, 117, primo co., Cost. - i quali impongono che il paesaggio, l'ambiente, la vita e la salute siano tutelati quali valori costituzionali oggettivamente fondamentali, cui riconoscere prevalenza nel bilanciamento con il diritto di proprietà - in quanto la norma suddetta, come sopra interpretata, non tiene conto di tale bilanciamento, che deve essere sempre operato qualora siano in gioco opposti interessi costituzionalmente protetti, anche qualora gli uni trovino tutela nella Cedu e gli altri nella Costituzione italiana» (Cass., Sez., III, 20 maggio 2014, Alessandrini e altri, in *Mass. Uff.*, n. 259436) e prima di attendere l'esito della relativa pronuncia, la terza Sezione della S.C. torna ad trattare dei rapporti fra prescrizione e confisca.

Occupandosi infatti di una vicenda di opere d'arte asseritamente contraffatte, la Corte è partita dal dato normativo generale costituito dall'art. 240 c.p. secondo il quale «è sempre ordinata la 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», per chiedersi come interpretare le altre diverse disposizioni normative di settore in cui il legislatore ha “sempre” or-

dinato la confisca, senza tuttavia specificare che tanto può e deve avvenire “anche se non è stata pronunciata condanna”.

Se infatti la confisca, anche in assenza di condanna, delle cose c.d. intrinsecamente criminose (armi illegali, sostanze stupefacenti, ecc.) costituisce principio in perfetta rispondenza con il dettato costituzionale nazionale ed europeo, non può certamente dirsi lo stesso con riferimento a quei beni che, pur essendo per loro natura intrinsecamente leciti (denaro, oggetti di valore, immobili, aziende) devono qualificarsi criminosi per il loro “collegamento” con uno specifico fatto reato.

Per stabilire infatti se una cosa è “collegata” ad una condotta criminosa, tale da trasformala da lecita ad illecita, occorre ovviamente un “accertamento” che non può che essere rimesso al Giudice procedente.

È questo, evidentemente, il nodo gordiano della questione.

Nella decisione in commento la S.C. ha ricordato che diverse pronunce di legittimità, anche delle Sezioni unite, abbiano inizialmente affermato che “per disporre la confisca del prezzo nel caso di estinzione del reato il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti che lo porterebbero a superare i limiti della cognizione connaturata alla particolare situazione processuale”.

Questo perché stabilire se un certo bene costituisca o meno il prezzo del reato, significa ovviamente “accertare” se vi sia un “collegamento” tra un bene e condotta.

Trattandosi di accertamento di pieno merito, esso soggiace ovviamente alle regole processuali della prescrizione, di tal che in caso di maturazione del relativo termine, il Giudice perde il potere di svolgerlo (Cass., Sez. un., 23 aprile 1993, Carlea ed altri, in *Mass. Uff.*, n. 193120; Id., Sez. un., 15 ottobre 2008, P.M. in proc. De Maio, *ivi*, n. 240565).

Principio di fatto asseverato dalla sentenza Varvara che, come detto, ha escluso la possibilità di ordinare la confisca dei suoli oggetto di contestata lottizzazione abusiva in caso di prescrizione del reato.

Senza in alcun modo menzionare tale ultimo decisivo arresto giurisprudenziale europeo, la terza Sezione torna dunque a chiedersi quali siano i poteri di accertamento e di disposizione del giudice penale in caso di prescrizione del reato.

La sentenza in commento, infatti, si diffonde analiticamente sulle diverse ipotesi contemplate dalla legge in cui il Giudice penale può pronunciarsi anche in caso di prescrizione del reato, primo fra tutti quello in cui ciò sia necessario ai fini di una pronuncia sull'azione civile, rilevando come, in quest'ultimo caso, il Giudice possa pervenire all'affermazione della responsabilità civile dell'imputato anche se nei confronti di costui sia dichiarata l'estinzione del

reato per prescrizione.

Il Collegio della terza Sezione ha dunque osservato che vi sono certamente dei casi in cui, rispetto all'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato, il Giudice possa comunque procedere ad "accertamenti", senza che tale circostanza possa considerarsi in linea di principio "anomala", anche perché la stessa Corte costituzionale ha ribadito che la categoria delle sentenze di proscioglimento comprende pure le decisioni che, pur non applicando una pena, comportano "in diverse forme e gradazioni" un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o, comunque, l'attribuzione del fatto all'imputato stesso.

In forza di tale (condivisibile) premessa, la terza Sezione si è tuttavia spinta più in là di quanto non avessero osato fare le Sezioni unite che, come detto, avevano escluso la possibilità di svolgere accertamenti sul "prezzo del reato" in caso di intervenuta prescrizione del reato.

Essa infatti ritiene che "la giurisprudenza più recente", in forza delle sopravvenute modifiche legislative, ritiene che l'estinzione del reato per prescrizione non preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, "nei casi in cui vi sia comunque stato un accertamento incidentale, equivalente a quello contenuto in una sentenza di condanna, della responsabilità dell'imputato e del nesso pertinenziale fra oggetto della confisca e reato".

Ancora una volta il Giudice nazionale ritiene dunque di mettersi, per usare un modo comune di dire, a posto con la coscienza (e con la Corte Europea) ancorando l'irrogazione della confisca ad un "accertamento incidentale" che deve (*rectius*: dovrebbe) avere presupposti identici a quelli contenuti in una sentenza di condanna.

Proprio come avvenuto in tema di confisca delle opere abusivamente lottizzate su cui è intervenuta la mannaia del caso Varvara.

Ancora una volta, dunque, i Giudici della Terza sezione sorvolano sul fatto che il primo requisito per la validità di una pronuncia di condanna è che essa intervenga entro un tempo determinato.

Non si può infatti dimenticare che l'impossibilità di irrogare una condanna dopo la decorrenza del termine di prescrizione è frutto di un meditato bilanciamento delle esigenze costituzionali di cui, volenti o nolenti, i Giudici italiani devono farsi una ragione, quantomeno fino a quando l'istituto della prescrizione farà parte del nostro ordinamento.

Non è infatti conforme all'ordinamento che un cittadino possa subire *sine die* un "accertamento" diretto a spogliarlo dei beni (intrinsecamente leciti) di sua proprietà, in quanto la proprietà di quei beni è garantita costituzionalmente al pari della sua libertà personale.

La terza Sezione ritiene che ciò contrasti con il principio secondo cui «è anti-giuridico e immorale che il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso».

Sul principio, in astratto, non c'è che da essere d'accordo.

Ma in concreto chi stabilisce se un soggetto sia “corrotto”, ovvero innocente?

Solo un processo equo, perché rispettoso del contraddittorio e dei tempi di durata, lo può stabilire.

Ed infatti l'unico riferimento normativo, peraltro limitato alle statuizioni di carattere civile, in cui il Giudice ha espressi poteri di “accertamento” anche in caso di prescrizione del reato è costituito dall'art. 578 c.p.p.

Anche detta norma contiene, tuttavia, un preciso sbarramento di carattere temporale costituito dalla sentenza di primo grado, essendo pacifico che se la prescrizione interviene prima della sentenza di primo grado, anche in tema di responsabilità civile i poteri di accertamento del Giudice penale vengono meno.

Il fatto dunque che la S.C. abbia (doverosamente) annullato una sentenza di merito che aveva disposto la confisca delle opere sulla base di un accertamento monco (erano stati escussi solo i primo quattro testi dell'accusa!) non è affatto tranquillizzante, dal momento che ha comunque lasciato l'imputato in balia di un “accertamento incidentale” del quale non si conoscono bene né modi, né tempi processuali.

Il tutto, fortunatamente, sotto il vigile occhio del Giudice europeo che, per il vero, ha già escluso che una cosa del genere sia conforme ai principi stabiliti dalla Convenzione dei diritti dell'uomo.

**ALESSANDRO DELLO RUSSO**