

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.

Misure di sicurezza patrimoniali – Confisca per equivalente – Reato prescritto – Legittimità della confisca – Esclusione (c.p. artt. 157, 240, 322-ter).

La declaratoria di estinzione del reato per prescrizione preclude la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto, la quale è prevista come obbligatoria dall'art. 322-ter c.p. solo in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, in quanto dalla natura sanzionatoria di tale confisca consegue che essa debba essere preceduta da una condanna o da una applicazione della pena irrevocabili.

Misure di sicurezza patrimoniali – Prezzo o profitto di reato in denaro – Confisca diretta del denaro presso il conto corrente (c.p. artt. 157, 240, 322-ter).

Qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito da denaro, la confisca delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità deve essere qualificata come confisca diretta: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato.

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

Il commento

Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l’inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”

SOMMARIO: 1. La questione di diritto deferita alle Sezioni unite e il responso della Suprema Corte. - 2. Le Sezioni unite “De Maio” (2008) sulla non confiscabilità del prezzo di reato al cospetto di un reato prescritto. - 3. L’ordinanza di rimessione della Sezione sesta penale: la questione della confisca del prezzo di un reato prescritto. - 4. (Segue) La questione della confisca diretta o per equivalente ex art. 322-ter c.p. - 5. La sentenza delle Sezioni unite “Lucci” (2015): premesse di carattere storico-sistematico. - 6. (Segue) La confisca di sicurezza nel prisma della giurisprudenza CEDU: le conclusioni della Suprema Corte a Sezioni unite. - 7. (Segue) La confisca diretta (e non “per equivalente”) del prezzo o profitto “pecuniario” di reato. - 8. Considerazioni a prima lettura. - 9. Un ultimo sibillino messaggio: l’inedito concetto di “condanna in senso sostanziale”.

1. Con la sentenza in commento, le Sezioni unite hanno risolto le seguenti questioni di diritto, siccome deferite dalla Sezione sesta remittente: «se sia possibile disporre la confisca del prezzo del reato malgrado questo sia dichiarato prescritto, ovvero quando manchi una sentenza di condanna o di applicazione concordata della pena»; «se, in caso di confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente, debba disporsi la confisca per equivalente ovvero quella diretta e, in quest’ultimo caso, se debba o meno ricercarsi e in che limiti il nesso pertinenziale tra denaro e reato».

A fronte del primo interrogativo, la Suprema Corte, da un lato, ha ribadito l’orientamento consolidato per il quale la confisca per equivalente, rappresentando una misura di carattere intrinsecamente sanzionatorio, postula la previa pronunzia di una sentenza irrevocabile di condanna o di applicazione della pena; dall’altro lato, ha affermato che la confisca diretta, avente ad oggetto il prezzo o il profitto del reato, può irrogarsi anche al cospetto di un reato prescritto, sempreché tale proscioglimento sia preceduto da un completo accertamento di responsabilità in sede di condanna penale.

A fronte del secondo interrogativo, le Sezioni unite hanno affermato che, qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito *ab origine* da denaro, l’ablazione delle somme di cui il soggetto abbia comunque la disponibilità presso il proprio conto corrente deve essere qualificata come “confisca diretta”: in tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene confiscato, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto di confisca e il reato.

2. Nell'anno 2008, con la sentenza "De Maio"¹, le Sezioni unite si erano già pronunciate *in subiecta materia*, escludendo la possibilità di confiscare il prezzo di reato in presenza di un illecito penale prescritto.

In tale occasione, la Cassazione, nel richiamare il proprio precedente conforme (Sezioni unite "Carlea" del 1993²), ne aveva ripercorso l'*iter* argomentativo, elencando le ragioni per le quali non sarebbe risultato possibile confiscare il prezzo di un reato ormai estinto, tra le quali:

1) solamente l'art. 240, co. 2, n. 2, prevede la confisca obbligatoria «anche se non è stata pronunciata condanna», mentre il n. 1 del co. 2 (ov'è prevista la confisca del prezzo), non prevede una siffatta clausola estensiva;

2) in presenza di un reato prescritto, la cognizione del giudice penale sarebbe del tutto limitata e, in particolare, inidonea a pervenire ad un accertamento del reato, prodromico all'irrogazione della confisca³;

3) peraltro, «non [potrebbe] trarsi contrario argomento dall'art. 236, co. 2, c.p., che rende inoperanti rispetto alla confisca le disposizioni dell'art. 210 (che prevedono, tra l'altro, che "l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione"), poiché tale previsione normativa si limita ad indicare le disposizioni sulle misure di sicurezza personali che sono applicabili alle misure di sicurezza patrimoniali (contribuendo a delinearne la disciplina complessiva), ma non è diretto a stabilire i casi in cui queste misure possono essere disposte, dovendosi fare capo alle diverse disposizioni speciali, come quella dell'art. 240 c.p., per stabilire di volta in volta se la misura presuppone la condanna o può essere disposta anche in seguito al proscioglimento».

A fronte di ciò, le Sezioni unite aggiungevano che l'avverbio "sempre", presente nell'art. 240 c.p. e in altre disposizioni normative in tema di confisca («è *sempre* ordinata la confisca»), sta ad indicare esclusivamente che si tratta di misura ablatoria obbligatoria e sottratta alla discrezionalità del giudice, ma non ha alcuna valenza di carattere processuale in merito alla possibilità di disporre la confisca in assenza di condanna (tant'è che, come detto, solo il n. 2 del co. 2 dell'art. 240 c.p. contiene l'inciso «anche se non è stata pronunciata condan-

¹ Cass., Sez. un., 10 luglio 2008, De Maio, in *Mass. Uff.*, n. 240565.

² Cass., Sez. un., 5 marzo 1993, Carlea, in *Mass. Uff.*, n. 193120; conforme, *ex plurimis*, Id., Sez. VI, 19 febbraio 2008, Console, inedita.

³ Si tratta di argomento che era già stato speso in Cass., Sez. un., 5 marzo 1993, Carlea, cit.: «per disporre la confisca 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, e sotto questo aspetto è evidente la differenza tra i casi dell'art. 240, co. 2, n. 2, e gli altri, perché l'art. 240, co. 2, n. 2, è focalizzato soprattutto sulle caratteristiche delle cose da confiscare, le quali in genere non richiedono accertamenti anomali rispetto all'obbligo dell'immediata declaratoria di estinzione del reato».

na»).

D'altro canto, seguitavano le Sezioni unite nel 2008 con argomento testuale nient'affatto peregrino, «non può assolutamente condividersi la tesi secondo la quale l'inciso “anche se non è stata pronunciata condanna”, contenuto nel n. 2 del co. 2 dell'art. 240 c.p., debba essere riferito anche alla previsione di cui al n. 1, poiché in tal modo verrebbe a forzarsi il normale collegamento logico tra le singole proposizioni del testo della norma, per di più inserite in numeri ben distinti».

Ponendo mente alla specifica *littera* dell'art. 322-ter c.p., la Cassazione non poteva non mettere in luce come tale disposizione principii con la precisa clausola «nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti», la quale renderebbe la confisca *de qua* chiaramente incompatibile con una sentenza di proscioglimento per estinzione del reato.

In conclusione, le Sezioni unite “De Maio” (2008) sancivano il principio per il quale «l'estinzione del reato preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, prevista come obbligatoria dall'art. 240, co. 2, n. 1, c.p.»⁴.

Tale pronunzia, tuttavia, nella propria parte motiva, appariva in qualche modo “sofferta”, poiché la Suprema Corte, pur affermando una siffatta *regula juris*, si profondeva in un ampio e significativo *obiter dictum* contrario e antitetico rispetto al dispositivo di sentenza, da un lato ponendo in luce come il principio tralazio dei poteri cognitivi “limitati” in capo al giudice, al cospetto di un reato prescritto, si fosse comunque incrinato anche alla luce di importanti novelle legislative; dall'altro lato, denunciando la presenza di una sorta di lacuna normativa, nella misura in cui – secondo una dottrina citata testualmente e adesivamente dalle Sezioni unite nella chiusa della sentenza – sarebbe «antigiuridico e immorale [che] il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso».

3. Pur a fronte del precedente giurisprudenziale costituito dalle Sezioni unite “De Maio” del 2008, la Sezione sesta riteneva di sollevare nuovamente la questione di diritto *de qua*⁵, dando atto della persistenza di un orientamento più rigoroso, secondo il quale, pur al cospetto di un reato prescritto, il giudice penale potrebbe comunque accertare, *incidenter tantum*, la sussistenza degli elementi essenziali della fattispecie (proprio in quanto il proscioglimento per prescrizione postula l'impossibilità di una più favorevole pronunzia liberatoria) e, per l'effetto, potrebbe applicare comunque il vincolo reale all'imputato pro-

⁴ Cass., Sez. un., 10 luglio 2008, De Maio, cit.

⁵ Con ordinanza Cass., Sez. VI, 19 novembre 2014, Lucci, inedita.

sciolto⁶.

In particolare, alcune recenti pronunzie farebbero leva sul citato art. 236, co. 2, c.p., dal quale sembrerebbe dedursi l'inapplicabilità alla misura della confisca del disposto ex art. 210 c.p., secondo il quale «l'estinzione del reato impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l'esecuzione»⁷.

Tali pronunzie – che poi, come vedremo, verranno in parte condivise dalle Sezioni unite “Lucci” (2015) – transiterebbero attraverso la considerazione per la quale, allorquando la legge subordina la misura ablatoria alla pronunzia di una sentenza di “condanna”, tale concetto non dovrebbe ridursi al solo giudicato *formale* condannatorio, ma ricomprenderebbe ogni provvedimento che, in qualche modo, contenga un *sostanziale* accertamento di un fatto di reato.

A fronte di tale opzione interpretativa, la Sezione remittente osservava comunque come la confisca per equivalente abbia natura sostanzialmente sanzionatoria, lungi dalla *ratio* fondativa della confisca di sicurezza ex art. 240 c.p., il che parrebbe ostativo alla sua applicabilità al cospetto di un reato ormai prescritto.

La stessa Corte costituzionale, con la sentenza n. 97 del 2009, richiamandosi alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza n. 307A/1995, Welch c. Regno Unito), ha ritenuto che la confisca per equivalente non abbia natura di misura di sicurezza, negando possa essere irrogata in via retroattiva ai sensi dell'art. 200 c.p. e affermando l'applicabilità, sul punto, degli artt. 25 Cost. e 2 c.p.

Per la confisca diretta, invece, la tesi della natura sanzionatoria non risultava affatto pacifica, donde la sua astratta irrogabilità anche in presenza di un reato prescritto.

A fronte di ciò, si rendeva opportuna una pronunzia delle Sezioni unite, volta a porre rimedio al contrasto giurisprudenziale sorto a seguito della sentenza “De Maio” (2008), anche considerata la diversità di *ratio* e di struttura tra confisca diretta e confisca per equivalente.

4. La seconda questione oggetto di rimessione alle Sezioni unite riguardava il contrasto giurisprudenziale circa la natura della confisca di cui all'art. 322-ter c.p.: in particolare, il dubbio era se, qualora il prezzo o il profitto di reato sia accertato come *ab origine* “monetario” (in quanto “pagato” in denaro), la confisca disposta dal giudice abbia natura diretta (avendo ad oggetto un bene fin

⁶ *Ex plurimis*, Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, Pastore, in *Mass. Uff.*, n. 248409.

⁷ *Ex plurimis*, Cass., Sez. VI, 23 ottobre 2012, Abdelkhalki, in *Mass. Uff.*, n. 254077 («È legittima la confisca di un documento falso disposta in sede di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione, in quanto essa risulti fondata sull'espresso accertamento della sua falsità, legittimamente compiuto dal giudice, stante la natura della decisione (proscioglimento e non mera archiviazione) pronunciata in conseguenza della mancata applicazione di una formula di proscioglimento di cui all'art. 129, co. 2, c.p.p.»).

dall'inizio fungibile) ovvero "per equivalente".

Sul punto, le Sezioni unite "Gubert" del 2014 avevano già recentemente aderito alla tesi della confisca diretta⁸, ribadendo che, quando il profitto del reato è costituito da somme di denaro, è legittima la confisca diretta disposta, ai sensi della prima parte dell'art. 322-ter, co. 1, c.p., sul conto corrente nella disponibilità dell'imputato. In questo modo, anche nella confisca diretta avente ad oggetto il denaro, che sia prezzo o profitto del reato, diventerebbe del tutto indifferente l'accertamento del collegamento pertinenziale tra bene e reato, così come avviene nel caso di confisca per equivalente, determinando, sotto questo profilo, una sostanziale identità funzionale delle due tipologie di provvedimenti ablatori.

Pur dopo la sentenza "Gubert", le sezioni semplici della Suprema Corte avevano continuato ad esprimere orientamenti in parte contrastanti, aderendo talvolta alla precedente tesi contraria (a suo tempo avallata dalle Sezioni unite "Focarelli" del 2004⁹), secondo la quale, in tali casi, la confisca assumerebbe la forma "per equivalente", e non già diretta¹⁰.

In particolare, secondo tale orientamento interpretativo, la Corte aveva precisato che, in relazione al sequestro di somme di denaro, è necessario che la somma sia pertinente al reato contestato, sicché una somma di denaro che non abbia alcuna pertinenza con il reato non può essere sequestrata; tuttavia, una volta dimostrata la pertinenza, il sequestro può colpire sia quelle somme che si identifichino proprio in quelle che sono state acquisite attraverso l'attività criminosa (ossia il denaro fisicamente uguale a quello ricevuto dall'agente), sia la somma corrispondente al valore nominale, ovunque sia stata rinvenuta e comunque sia stata investita¹¹.

La presenza di sentenze difformi rispetto alle Sezioni unite "Gubert" del 2014, sia precedenti sia successive a tale pronunzia, giustificavano, dunque, la nuova rimessione alle Sezioni unite anche di tale seconda questione giuridica.

5. Dopo un'ampia panoramica degli approdi giurisprudenziali *in subiecta materia*, nella sentenza qui in commento le Sezioni unite principiano la propria disamina precisando che, considerati «i proteiformi connotati che possono caratterizzare l'istituto della confisca, che può essere disposta per diversi motivi ed essere rivolta a soddisfare varie finalità, fino ad assumere di volta in volta natura e funzione di pena, o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura

⁸ Cass., Sez. un., 30 gennaio 2014, Gubert, in *Mass. Uff.*, n. 258647.

⁹ Cass., Sez. un., 24 maggio 2004, Focarelli, in *Mass. Uff.*, n. 228161.

¹⁰ *Ex plurimis*, Cass., Sez. V, 4 giugno 2014, Argento, in *Mass. Uff.*, n. 259855.

¹¹ *Ex plurimis*, Cass., Sez. II, 12 marzo 2014, Ber Banca, in *Mass. Uff.*, n. 260145.

amministrativa, l'analisi non potrà essere condotta sulla falsariga di un archetipo valido in assoluto, ma andrà concentrata sulla particolare ipotesi di confisca, così come positivamente disciplinata dalla legge».

Preliminarmente, tuttavia, la Cassazione si perita di verificare, dal punto di vista storico, la portata del “nuovo” art. 240, co. 2, n. 1, c.p. in tema di confisca del prezzo di reato, rispetto al previgente art. 36 del codice Zanardelli: a tal proposito, si osserva, la confisca obbligatoria del prezzo di reato, non prevista dal Codice ottocentesco, rappresentò un rilevante *novum* normativo del codice Rocco, veicolante il messaggio per il quale “il crimine non paga”; dal che sembrerebbe dedursi che il legislatore del 1930 abbia in qualche modo inteso assimilare la confisca del prezzo di reato alla confisca di “cose in sé pericolose” previste dall’art. 36, co. 2, c.p. Zanardelli e, oggi, all’art. 240, co. 2, n. 2, c.p.

Ciò posto, le Sezioni unite intendono “sfatare” una diffusa opinione tralatizia, secondo la quale una sentenza di proscioglimento non potrebbe mai contenere, in sé, un pieno accertamento di responsabilità (argomento, come detto, tradizionalmente adoperato per negare la possibilità di una confisca al cospetto di un reato prescritto); ciò non sarebbe del tutto vero, poiché l’ordinamento conosce numerosi casi in cui al proscioglimento si accompagna, comunque, una qualche cognizione di una fattispecie di reato, donde la sussistenza di effetti in certo modo “negativi” per il prevenuto.

A tal proposito, si richiama la pronunzia della Corte costituzionale n. 85 del 2008, in cui la Consulta ha espressamente annoverato, tra le sentenze di proscioglimento, provvedimenti giurisdizionali che comunque postulano un sostanziale riconoscimento di responsabilità in capo all’imputato, ovvero l’attribuzione del fatto all’imputato medesimo: si pensi alla declaratoria di prescrizione del reato conseguente al riconoscimento di circostanze attenuanti (prima della legge n. 251 del 2005), al proscioglimento per cause di non punibilità legate a condotte o accadimenti *post factum*, al proscioglimento per perdono giudiziale, al proscioglimento per difetto di imputabilità o per fatto di particolare tenuità (art. 131-*bis* c.p.), tutte pronunzie che, per la Cassazione, postulano comunque una vera e propria affermazione di responsabilità da parte del giudice procedente.

Ciò a tacer del fatto che l’ordinamento, consentendo l’irrogazione della confisca anche a seguito di mera sentenza di “patteggiamento”, conoscerebbe pacificamente la possibilità di applicare la misura ablatoria anche in assenza di un pieno accertamento di un fatto di reato.

Tali primi argomenti, a parere delle Sezioni unite, incrinerebbero le ragioni a suo tempo valorizzate per negare la confiscabilità del prezzo di un reato ormai prescritto.

6. Dopo avere svolto le summenzionate considerazioni di carattere storico-sistematico, la Suprema Corte affronta il tema della confisca alla luce della più recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo.

Come noto, una fondamentale valenza interpretativa *in subiecta materia* è esplicitata dalle sentenze sul caso Sud Fondi c. Italia (2007, 2009 e 2012), allorché la Corte europea negò la possibilità di applicare la confisca urbanistica al cospetto di una sentenza di assoluzione dell'imputato "perché il fatto non costituisce reato", per difetto dell'elemento soggettivo del reato.

Ma il vero "giro di boa" nella giurisprudenza europea si sarebbe realizzato con la sentenza Varvara c. Italia (2013)¹², in cui la Corte EDU negò la possibilità di irrogare la confisca urbanistica persino in presenza di un mero proscioglimento per prescrizione del reato, a prescindere da una vera e propria assoluzione di merito.

Come noto, tuttavia, a fronte di tale pronunzia europea, si è recentemente contrapposta la "replica" (*sic* nella sentenza "Lucci") della nostra Corte costituzionale, la quale, con la sentenza n. 49 del 2015¹³, ha di gran lunga ridimensionato la portata ermeneutica della sentenza Varvara c. Italia, affermando che, «nel nostro ordinamento, l'accertamento ben può essere contenuto in una sentenza penale di proscioglimento dovuto a prescrizione del reato, la quale, pur non avendo condannato l'imputato, abbia comunque adeguatamente motivato in ordine alla responsabilità personale di chi è soggetto alla misura ablativa, sia esso l'autore del fatto, ovvero il terzo in mala fede acquirente del bene».

Alla luce della sentenza della Consulta, ben potrebbe rispettarsi il principio della necessaria correlazione tra confisca e accertamento di responsabilità, anche laddove tale accertamento venga svolto dal giudice *incidenter tantum*, in seno ad una più ampia pronunzia di proscioglimento.

A fronte di ciò, chiosano le Sezioni unite, se tale è la conclusione cui è giunta la Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica, ritenuta ontologicamente

¹² Corte eur. dir. uomo, Varvara c. Italia, 29 ottobre 2013. Per un primo commento, cfr. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piovve*, in questa Rivista online; MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in www.penalecontemporaneo.it.

¹³ Corte cost., n. 49 del 2015. Per un primo commento, cfr. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo*, in questa Rivista online; CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia "non vincola" il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*, in questa Rivista online. Si consideri anche che la questione di diritto oggetto della sentenza Varvara è stata recentemente (25 marzo 2015) deferita alla *Grande Chambre*, attesa la rilevanza del tema e la presenza di contrasti interpretativi in seno alla giurisprudenza europea *in subiecta materia* (cfr. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?*, in questa Rivista online).

quale vera e propria “pena” patrimoniale di carattere afflittivo-sanzionatorio, la possibilità di irrogare la misura ablatoria al cospetto di un reato prescritto potrà viepiù legittimarsi in presenza di una confisca nemmeno qualificabile in termini di “pena”, bensì di mera misura di sicurezza.

A questo punto, si tratta di stabilire se la confisca del prezzo o profitto di reato sia o meno suscumbibile nel *genus* della sanzione *lato sensu* penale.

Sul punto, come noto, il *leading case* della Corte EDU è rappresentato dal caso Engel c. Paesi Bassi (1976), in occasione del quale si individuarono tre criteri generali per l’individuazione della *matière pénale*:

- la qualificazione formale della singola violazione prevista dal legislatore;
- la natura sostanziale della violazione (al di là della qualificazione datane dalla legge), da cui dedurre la sua *ratio* sanzionatorio-retributiva, ovvero meramente preventiva;
- la natura e la gravità delle conseguenze che l’ordinamento fa scaturire dalla specifica violazione contestata.

Alla luce di tali criteri, le Sezioni unite concludono affermando che «la confisca del prezzo del reato non presenta connotazioni di carattere punitivo, dal momento che il patrimonio dell’imputato non viene intaccato in misura eccedente il *pretium sceleris*, direttamente desunto dal fatto illecito, e rispetto al quale l’interessato non avrebbe neppure titolo civilistico alla ripetizione, essendo frutto di un negozio contrario a norme imperative. Al provvedimento di ablazione fa dunque difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l’acquisizione all’erario finisce per riguardare una *res* che l’ordinamento ritiene – secondo un apprezzamento legalmente tipizzato – non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l’illecito, non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo, mentre, sotto altro e corrispondente profilo, proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca, non diversa dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell’art. 240, co. 2, n. 2, c.p.».

«Il fulcro della confisca del prezzo del reato», seguitano le Sezioni unite, «sembra dunque da individuare proprio nelle caratteristiche del *periculum* che costituisce il nucleo delle misure di sicurezza, nel senso che, a differenza di quelle personali, la misura reale prende in considerazione una dimensione dinamica e relazionale del pericolo, attraverso un meccanismo che finisce per correlare fra loro la persona, la cosa ed il vincolo di pertinenzialità tra questa e lo specifico reato che viene in considerazione.

Il connotato riparatorio, per stare al lessico della Corte EDU, e le finalità non repressive ma semmai preventive che orientano la confisca di ciò che *ab origi-*

ne non poteva entrare nel patrimonio dell'imputato, convincono del fatto che risulterebbe del tutto improprio affiancare una simile forma di confisca a quelle figure che una antica tradizione storica configurava come "punizione patrimoniale", conseguente - ma non correlata, quanto a derivazione "pertinenziale" - alla commissione di certi reati.

D'altra parte, la sottrazione del prezzo del reato non pare lontana da quelle figure di tipo ripristinatorio che tendono a sterilizzare le accumulazioni di origine illecita, anche nelle ipotesi in cui faccia difetto una condotta colpevole. È il caso, ad esempio, della particolare figura di confisca prevista, per gli enti, dall'art. 6, co. 5, d. lgs. n. 231 del 2001».

Tutto ciò premesso, le Sezioni unite giungono ad affermare che la confisca del prezzo del reato non assume, tendenzialmente, le forme di una misura di carattere repressivo-punitivo, il che rafforza ulteriormente la tesi per la quale tale misura ablatoria può comunque irrogarsi pur al cospetto di un reato prescritto, sempreché il giudice accerti comunque la sussistenza degli elementi essenziali della fattispecie, nonché la loro riferibilità all'imputato.

«L'opposta tesi», soggiunge la Cassazione, «dovrebbe fare i conti con la gamma non evanescente [*sic*: n.d.r.] di valori costituzionali che verrebbero ad essere ineluttabilmente coinvolti da un sistema che, dopo aver accertato la sussistenza del reato, la responsabilità del suo autore e la percezione da parte di questi di una somma come prezzo del reato, non consentisse l'ablazione di tale prezzo, esclusivamente per l'intervento della prescrizione, che giustifica "l'oblio" ai fini dell'applicazione della pena, ma non impone certo la inapplicabilità della misura di sicurezza patrimoniale».

Qui risiede uno snodo argomentativo significativo della prefata sentenza, laddove le Sezioni unite affermano che la confisca del prezzo di un reato prescritto postulerebbe, comunque, una qualche condanna dell'imputato, a valle della quale la declaratoria di prescrizione - evidentemente, pronunciata in altro grado del processo - dovrebbe letteralmente rappresentare una mera «formula terminativa del giudizio anodina in punto di responsabilità» (pag. 32 della sentenza); in altri termini, il giudice potrebbe irrogare la confisca del prezzo, pur in presenza della prescrizione, «finendo in tal modo per confermare la preesistente (e necessaria) pronuncia di condanna, secondo una prospettiva, a ben guardare, 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».

A fronte di ciò, la massima finale recita: «Il giudice, nel dichiarare la 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 il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come profitto o prezzo del reato».

A differenti conclusioni giunge, invece, la Cassazione in relazione a quella speciale misura ablatoria che è rappresentata dalla confisca per equivalente: in tal caso, la Suprema Corte si allinea all'orientamento ormai consolidato, secondo cui tale confisca assume le forme di vera e propria misura sanzionatorio-afflittiva, così postulando necessariamente la pronuncia di una sentenza irrevocabile di condanna.

7. Nella chiusa della prefata sentenza, le Sezioni unite si accingono a risolvere il secondo quesito loro deferito, e cioè «se, in caso di confisca di somme di denaro depositate sul conto corrente, debba disporsi la confisca per equivalente ovvero quella diretta e, in quest'ultimo caso, se debba o meno ricercarsi ed in che limiti il nesso pertinenziale tra denaro e reato».

A tal riguardo, secondo un primo orientamento (recentemente già avallato nelle Sezioni unite "Gubert" del 2014), la confisca di denaro in essere su un conto corrente bancario integrerebbe, in ogni caso, una figura di confisca diretta (cfr. art. 322-ter, co. 1, c.p.), tanto nell'ipotesi di prezzo che di profitto, e, con riferimento a quest'ultimo, sia che rappresenti una utilità "monetariamente" positiva, nel senso che rappresenti un effettivo accrescimento patrimoniale, sia che rappresenti un mancato decremento, vale a dire un risparmio di spesa. In tal caso, ciò che rileva è che l'ablazione della somma non è subordinata alla verifica che la stessa provenga da delitto e che sia confluita nell'effettiva disponibilità dell'imputato.

Secondo altro orientamento, la confisca di denaro, bene fungibile per eccellenza, presso un conto corrente dell'imputato, rappresenterebbe sempre una confisca per equivalente, applicandosi, se del caso, la seconda parte dell'art. 322-ter c.p.

Secondo un terzo orientamento, infine, in tali casi, la confisca potrebbe sì definirsi come "diretta", ma solo a condizione che si sia dimostrato il nesso di derivazione del denaro dallo specifico reato per cui si procede (cfr. Sezioni unite "Focarelli" del 2004).

A fronte di tale scenario, le Sezioni unite ritengono di ribadire il recente orientamento già espresso nella sentenza "Gubert" del 2014, affermando che, ove il profitto o il prezzo del reato sia *ab origine* costituito da somme di denaro, fisio-logicamente destinate, quale bene fungibile, a confluire e a confondersi nel pa-

trimonio del soggetto, la successiva confisca del denaro assume le forme di vera e propria confisca diretta. In tal caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato.

Solo ove il *tantundem* in denaro non sia effettivamente rinvenuto nel patrimonio dell'imputato e si debba, dunque, ricercare in subordine un bene di pari valore (ad esempio, un immobile), allora la confisca assumerà le forme "per equivalente", divenendo vera e propria misura di carattere afflittivo-sanzionatorio.

8. La pronunzia prefata involge tali e tante questioni di carattere sostanziale e processuale che il presente commento "a prima lettura" non può certo affrontare la materia in modo esaustivo e completo.

In particolare, non sarà possibile sviscerare la seconda questione deferita e poi risolta dalle Sezioni unite, in merito alla quale preme solo evidenziare che la confisca di denaro pare assumere forma "diretta" (e non "per equivalente") solo ed esclusivamente laddove abbia ad oggetto una somma pecuniaria ben individuata, distinta e "separata" dal patrimonio del soggetto (ad esempio, la tangente sequestrata nelle mani del pubblico ufficiale corrotto, immediatamente dopo la sua dazione, da parte della Polizia Giudiziaria). Tutte le volte, invece, in cui il denaro (prezzo o prodotto del reato) entri nel patrimonio dell'imputato, confondendosi con il denaro ivi esistente, la successiva misura ablatoria parrebbe sempre assumere le forme della confisca "per equivalente", contrariamente a quanto sostenuto dalle Sezioni unite: a tal riguardo, proprio la natura intrinsecamente fungibile del denaro sembra far propendere per una confisca "per equivalente", e non pare argomento solido per sostenere la natura "diretta" della misura ablatoria.

Ciò a tacer del fatto che, a rigore, la confisca presso il conto corrente dell'imputato ha, in realtà, ad oggetto non già immediatamente il denaro in sé e per sé (come "bene mobile"), bensì un diritto di credito che il correntista/imputato vanta nei confronti dell'istituto bancario, così che la confisca in tali casi è sempre "per equivalente", poiché si tratta di confiscare un credito (che è cosa ben diversa dal denaro contante!) di valore pari alla somma di denaro oggetto di prezzo o profitto, esattamente come avviene in un pignoramento presso terzi.

Quanto all'affermazione ulteriore, secondo la quale la confisca per equivalente rappresenta una vera e propria "pena patrimoniale", come tale subordinata alla pronunzia di una sentenza di condanna irrevocabile, *nulla quaestio*, trattandosi peraltro di regola di diritto ormai (fortunatamente) consolidata e inoppugnabi-

le.

Ciò che, invece, preme meglio approfondire e vagliare è la tesi, ribadita dalle Sezioni unite, secondo la quale la confisca diretta del profitto o del prezzo di reato (nella specie, quella prevista dall'art. 322-ter, co. 1, c.p.) potrebbe senz'altro applicarsi al cospetto di un reato prescritto, previo accertamento dei presupposti di penale responsabilità in capo all'imputato.

Orbene, il *fil rouge* che, come una trama sottile, attraversa estesamente l'ordito della sentenza *de qua* è il seguente: dal momento che il profitto e il prezzo del reato sono stati incamerati dall'interessato "in modo illegale", l'ordinamento non può tollerare che, pur dopo la prescrizione del fatto-reato, il soggetto trattenga tali "entità" economiche e continui ad usufruirne.

In tali casi, affermano le Sezioni unite, «al provvedimento di ablazione fa difetto una finalità tipicamente repressiva, dal momento che l'acquisizione all'erario finisce per riguardare una *res* che l'ordinamento ritiene [...] non possa essere trattenuta dal suo avente causa, in quanto, per un verso, rappresentando la retribuzione per l'illecito, non è mai legalmente entrata a far parte del patrimonio del reo, mentre, sotto altro e corrispondente profilo, proprio per la specifica illiceità della causa negoziale da cui essa origina, assume i connotati della pericolosità intrinseca, non diversa dalle cose di cui è in ogni caso imposta la confisca, a norma dell'art. 240, co. 2, n. 2, cod. pen.».

Questa sarebbe, dunque, la *ratio* della confisca del prezzo o del profitto di un reato prescritto, secondo un'antica dottrina citata, non senza compiacimento, dalle Sezioni unite: «[è] antigiuridico e immorale [che] il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso».

Ebbene, in questa sede non possono non esprimersi le profonde perplessità suscitate dal *dictum* della Suprema Corte, il quale pare caratterizzato da un'eccessiva valorizzazione di esigenze latamente "recuperatorie" o di "riequilibrio patrimoniale" (per le quali sarebbe intollerabile che il reo trattenesse il prezzo o il profitto del reato, avvantaggiandosi dell'intervenuta prescrizione dell'illecito), a scapito di altri e ben più pregnanti interessi e principi generali del sistema che di qui a breve si andranno a menzionare.

Se la necessità di privare il colpevole del profitto e del prezzo del reato rappresenta un dato auto-evidente assolutamente condivisibile, è chiaro che tale esigenza non può essere attuata "in astratto" e "in assoluto", ma deve necessariamente essere calata all'interno del sistema sostanziale vigente, nonché degli strumenti processuali approntati dall'ordinamento, anche alla luce dei principi costituzionali che reggono la materia penale. Infatti, se gli artt. 240 e 322-ter c.p. parlano di confisca del profitto e del prezzo di "reato", è chiaro che tale

“reato” non è un’entità astratta e virtuale, da afferrarsi in modo quasi “intuizionistico”, ma deve essere pur sempre accertato dal giudice secondo gli ordinari strumenti vigenti.

Nel nostro ordinamento, per fortuna, c’è un unico modo per accertare la sussistenza di reati e di responsabilità penali, ovverosia il giudizio penale destinato a chiudersi, ove la *notitia criminis* sia fondata, con sentenza di condanna irrevocabile.

A tal proposito, *in primis*, non può dimenticarsi che l’art. 27, co. 2, Cost., recita lapidariamente: «L’imputato non è considerato colpevole sino alla *condanna definitiva*»; ne deriva che, in presenza di un proscioglimento per prescrizione (che non può certo farsi rientrare nel concetto costituzionale di “condanna definitiva”), l’imputato deve ancora presumersi innocente (*recte*, “non colpevole”), così che, in tali casi, un’eventuale confisca verrebbe inaccettabilmente irrogata ad un soggetto considerato come “non colpevole” dall’ordinamento. Peraltro, non potrà trascurarsi che lo stesso art. 4 Dir. 2014/42/UE (relativa al congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato) recita chiaramente: «gli Stati membri adottano le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, *in base a una condanna penale definitiva*».

In secundis, andrà rammentato che, tra le *rationes* fondative dell’istituto della prescrizione ex art. 157 c.p., v’è il fatto che, trascorso un certo lasso di tempo dal reato, l’imputato non è nemmeno più nelle condizioni di difendersi compiutamente dall’accusa lui elevata: i documenti a discarico potrebbero essersi smarriti o distrutti, i testimoni potrebbero essere defunti o essere divenuti irreperibili, o potrebbero avere perso la memoria, l’imputato stesso potrebbe avere dimenticato una serie di fatti o circostanze che avrebbero potuto fungere, ad esempio, da “alibi” o comunque da prova a discarico.

Ecco che sottoporre una persona ad un processo, a distanza di numerosi anni dai fatti, oltre il termine prescrizione previsto una volta per tutte dalla legge, significa sostanzialmente annullare e svuotare le garanzie di difesa poste, dallo stesso art. 24 Cost., a presidio della persona sottoposta a giudizio.

Che dire, poi, del diritto di difesa dell’imputato e del suo diritto a un giusto processo, allorquando il giudice del merito lo abbia prosciolto senza nulla dire in merito alla confisca, e il giudice dell’esecuzione si trovi, *de facto*, a svolgere un nuovo “processo” in sede esecutiva, senza alcuna garanzia dibattimentale per l’imputato? In tali casi, la confisca applicata a posteriori e *in executivis* all’imputato prosciolto assume, viepiù, le forme di una ablazione irrazionale e irragionevole del suo patrimonio, ben oltre i confini del giusto processo.

In un passaggio delle motivazioni, peraltro, le Sezioni unite intendono accedere ad un parallelo tra la tesi della confiscabilità del prezzo a seguito di proscioglimento (ove preceduto da sentenza di condanna in altro grado di giudizio) e il disposto dell'art. 578 c.p.p. in merito alle decisioni sugli effetti civili a seguito di prescrizione del reato; sennonché, se si vuole che la pronunzia condannatoria, poi seguita da un proscioglimento, produca comunque un qualche effetto processuale o sostanziale in odio all'imputato, una tale "ultrattività" della condanna potrà, tutt'al più, essere introdotta dal legislatore (trattandosi peraltro di regola *in malam partem*), ma non può certo essere frutto di una opzione interpretativa analogica assunta dalla giurisprudenza senza alcuna legittimazione legiferatrice. A tal riguardo, è chiaro che, non esistendo in tema di confisca alcuna disposizione analoga all'art. 578 c.p.p., sul punto non potrà non valere il principio, massimamente valevole in materia penale, dell'*ubi non voluit non dixit*.

Ma ciò che la Cassazione, in composizione plenaria, sembra avere interamente tralasciato nella sentenza "Lucci" del 2015 è un dato di fondamentale importanza, che pare invero dimenticato dall'intera esperienza giuridica contemporanea: è pur vero, come dicono le Sezioni unite, che vige un principio generale per il quale "il crimine non paga", e che l'ordinamento ha diritto, dovere e potere di "sterilizzare" (*sic*) un profitto illecito mediante gli strumenti dell'ablazione patrimoniale previsti dalla legge; ma un siffatto canone deve essere necessariamente temperato con un principio ben più importante e ineludibile, ossia quello della certezza del diritto, prerequisite essenziale per una vera e pacifica stabilità sociale.

Il vero è che, oltre un certo limite temporale che solo il legislatore può individuare in via generale e astratta, anche il "profitto illecito" (qui da intendersi in senso lato, siccome ricomprensivo anche il prezzo di reato) è destinato a "cristallizzarsi" in capo all'interessato, giacché in tali casi subentrano più profonde esigenze sociali di stabilità giuridica, le quali finiscono per surclassare lo stesso potere/dovere di punizione da parte dello Stato.

D'altra parte, la *ratio* dell'istituto della prescrizione del reato (ed anche della pena) è proprio questa: trascorso un certo *tempus*, l'ordinamento deve necessariamente arretrare, poiché l'incongruità giuridica di un suo eventuale intervento "demolitorio" tardivo finirebbe per essere più grave e profonda rispetto alla possibile "ingiustizia" di una omessa punizione del colpevole. A tal riguardo, è chiaro che la prescrizione non è, per ricorrere ad una provocazione, una misura "premiale" a vantaggio del colpevole, bensì un istituto che, tramite l'istituzionalizzazione del naturale oblio, giova all'intero corpo sociale, costituendone un fattore di stabilizzazione e pacificazione. Proprio per il rispetto della pace sociale, infatti, si ritiene più inopportuno "punire tardi" che "non

punire”.

Alla luce di ciò, la confisca del profitto o del prezzo di un reato ormai prescritto rappresenta un istituto pretorio *extra ordinem* e, anzi, *contra legem*, che tradisce completamente lo stesso nucleo ontologico della prescrizione, poiché una siffatta misura ablatoria *post praescriptum crimen* finisce per eludere gravemente la *ratio* posta dallo stesso legislatore a fondamento della causa estintiva ex art. 157 c.p.

Il canone di ragionevolezza sotteso ad un siffatto principio (ossia la prevalenza della certezza del diritto rispetto alla potestà *lato sensu* punitiva) è facilmente afferrabile: secondo la nostra civiltà giuridica, anche un profitto di fonte illecita, trascorso un certo tempo, comincia a generare in seno al corpo sociale una rete di relazioni, di affidamenti, di “situazioni” che, pur traendo antica origine dal fatto illecito, divengono *lato sensu* meritevoli di essere mantenute, conservate o comunque tollerate, ai fini della stabilità generale dell’ordinamento.

A titolo esemplificativo, si consideri che, trascorsi molti anni dal fatto illecito, il colpevole potrebbe avere adoperato il profitto o il prezzo di reato nel più ampio circuito economico, assumendo obbligazioni verso i terzi (e anche verso l’Erario), intrattenendo rapporti contrattuali (anche di lavoro, con “soggetti deboli”), familiari e personali che, in qualche modo, hanno generato un affidamento meritevole di tutela da parte dell’ordinamento. Rimuovere tardivamente una tale entità economica significherebbe, di fatto, calpestare gli interessi dell’intera collettività; per usare una metafora clinica, estirpare un tumore, pur sapendo che ne seguirà un danno maggiore per la complessiva salute del paziente.

D’altra parte, lo stesso sistema vigente conosce una serie innumerevole di istituti che recano in sé il suggello della certezza del diritto, anche a scapito di altri principi o interessi apparentemente inderogabili: si pensi alla confisca di prevenzione contro gli eredi (istituto di per sé assai discutibile), la quale può essere irrogata solo entro cinque anni dalla morte del proposto, trascorsi i quali l’ordinamento finisce per “accettare” la cristallizzazione di un profitto, pur avente fonte “sospetta”; si pensi ancora a tutte le norme civilistiche che impongono ben precisi limiti temporali per far valere le invalidità contrattuali, anche di fonte illecita, ed anche uno sbarramento all’azione di indebitto o di arricchimento senza causa; si pensi, infine, al fatto che l’ordinamento non contempla la revisione della sentenza penale assolutoria, sebbene possano anche emergere, dopo il giudicato, circostanze univoche della colpevolezza dell’imputato assolto.

Per tali motivi, tornando alla materia che ci occupa, una volta decorso il termine prescrizione, nessuno scandalo dovrebbe destare il fatto che il prezzo o il

profitto di reato si cristallizzi nelle mani dell'imputato: così come lo Stato rinuncia all'irrogazione della reclusione e della multa *post praescriptum crimen*, parimenti l'ordinamento perderà il potere di confisca ai danni dell'imputato.

Quanto poi all'*escamotage* adoperato dalle Sezioni unite – e cioè che la confisca diretta del prezzo o del profitto di reato non sottenderebbe una *ratio* punitivo-repressiva, bensì una finalità squisitamente preventiva – trattasi di argomento in realtà aporetico: la stessa Suprema Corte, nell'escludere la natura "afflittiva" di tale confisca, ne valorizza la funzione strettamente ripristinatoria, ponendo in luce come l'ordinamento abbia sempre interesse, anche dopo la prescrizione del reato, a neutralizzare e rimuovere dal sistema lo "squilibrio patrimoniale" venutosi a creare a cagione del fatto illecito (in tale prospettiva, la confisca andrebbe parificata a quelle «figure di tipo ripristinatorio che tendono a sterilizzare le accumulazioni di origine illecita, anche nelle ipotesi in cui faccia difetto una condotta colpevole»).

Sennonché, proprio tale finalità ripristinatoria, tanto enfatizzata dalle Sezioni unite, pare a noi assimilabile più ad una funzione *lato sensu* retributiva, postulante l'accertamento di un reato, piuttosto che ad una funzione preventiva *pro futuro*¹⁴.

A ben vedere, ad esempio, al pubblico ufficiale corrotto viene confiscata la tangente dallo stesso incamerata dieci o quindici anni fa (ormai prescritto il delitto) non certo perché il mantenimento del danaro nelle sue mani sia idoneo a produrre, *in futuro*, un pericolo per la società, ma solo perché l'ordinamento intende "penalizzare" l'imputato per ciò che ha commesso *nel passato*; in altri termini: non certo "perché l'imputato non si lasci più corrompere in futuro", bensì "perché l'imputato, in passato, si lasciò corrompere".

Sostenere, poi, che la somma di danaro, una volta incamerata in modo illegale (ad esempio, quale tangente), rechi in sé le stimate dell'illegalità *sine die ad infinitumque*, al pari di una dose di stupefacente o di un'arma con matricola abrasa, appare una perifrasi forse suggestiva ma giuridicamente infondata, che non può essere in alcun modo condivisa: come può, infatti, affermarsi ragionevolmente che una somma di danaro, nelle mani di un soggetto non accertato come attualmente pericoloso (e, dunque, nemmeno suscettibile di subire misure di prevenzione), sia intrinsecamente "pericolosa" per la società?

¹⁴ Sul punto, la pronunzia delle Sezioni unite appare intrinsecamente contraddittoria, laddove la stessa Corte di cassazione, nell'affermare la natura penal-sanzionatoria della confisca per equivalente e nell'escluderne l'applicabilità in assenza di una sentenza di condanna irrevocabile, pone correttamente in luce proprio il legame tra la funzione ripristinatoria sottesa a tale misura ablatoria e la sua natura essenzialmente afflittiva, simile alla pena pecuniaria (cfr. pag. 34 della sentenza). Ma allora, da tale prospettiva, confisca diretta e confisca per equivalente non paiono poi esibire radici teorico-concettuali così eterogenee tra loro.

A tal riguardo, non può non criticarsi l'odierna tendenza del diritto vivente a "vestire" con la maschera della "funzione preventiva" determinate misure o sanzioni intrinsecamente afflittive, al solo scopo di sottrarre le medesime ai canoni classici del sistema penale, quali il principio di legalità, la presunzione di non colpevolezza, il principio di personalità, il canone della irretroattività, e così via.

In particolare, la sentenza "Lucci" qui in commento è l'ennesima tessera di un più ampio "mosaico pretorio", volto a estirpare definitivamente l'istituto della confisca dall'orbita della materia penale; fra i più importanti snodi di tale *iter* possiamo citare, a titolo esemplificativo:

- le Sezioni unite "Spinelli" (2014) che hanno affermato il principio per il quale la confisca di prevenzione, pur essendo stata *ex lege* slegata da un attuale *status* di pericolosità personale del proposto, mantiene la propria natura preventiva e non sanzionatoria, così potendo essere applicata in modo retroattivo¹⁵;
- la citata sentenza n. 49 del 2015 con cui la Corte costituzionale, pur dopo la condanna dell'Italia da parte della Corte EDU nel caso Varvara c. Italia (2013), ha nuovamente ribadito il concetto, subito recepito dalla giurisprudenza di legittimità, per il quale la confisca urbanistica dell'immobile abusivamente lottizzato può essere applicata anche in presenza della prescrizione del reato¹⁶.

9. Ma c'è un ultimo "sibillino" messaggio che emerge dalla sentenza "Lucci" delle Sezioni unite, che già emergeva dalla discussa e discutibile sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale, e che potrebbe nel prossimo futuro condurre alla proliferazione di soluzioni teorico-applicative radicalmente inaccettabili: si fa riferimento all'equiparazione tra la condanna irrevocabile (formale) e la condanna seguita, in altro grado di giudizio, da declaratoria di prescrizione (c.d. "condanna sostanziale").

Come noto, l'art. 322-ter c.p. principia con una chiarissima e univoca clausola, che la giurisprudenza non ha alcun motivo per manipolare o interpretare, tantomeno estensivamente (*in claris non fit interpretatio!*): «nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale [...] è sempre ordinata la confisca».

Orbene, nel nostro sistema penale c'è un aureo principio non scritto¹⁷, sino ad

¹⁵ Cass., Sez. un., 26 giugno 2014, Spinelli ed altro, in *Mass. Uff.*, n. 262602. Sul punto, ci si permette rinviare a CIVELLO, *La sentenza "Spinelli" sulla confisca di prevenzione: resiste l'assimilazione alle misure di sicurezza, ai fini della retroattività della nuova disciplina normativa*, in questa *Rivista* online.

¹⁶ Corte cost., n. 49 del 2015, cit.

¹⁷ In verità, un tale principio emerge univocamente dal testo dell'art. 2, co. 2, c.p., il quale, recitando «[...] se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali», dà per scontato che si tratti di condanna irrevocabile ed esecutiva.

oggi mai messo in discussione, secondo il quale, allorquando il legislatore fa riferimento alla “sentenza di condanna”, «il termine “condanna” va inteso nel suo significato tecnico-giuridico, e cioè come condanna irrevocabile»¹⁸; questo perché, in virtù della presunzione di non colpevolezza, una condanna poi seguita da un proscioglimento è, per l’ordinamento, una “non-condanna”, giacché la vera “condanna” è solo quella irrevocabile.

Alla luce di tale principio, dovrebbe leggersi anche l’art. 322-ter c.p., come d’altra parte l’art. 240 c.p., giungendo alla conclusione che la confisca, pur obbligatoria, può applicarsi ed eseguirsi solo laddove si sia giunti ad una sentenza irrevocabile di condanna o di “patteggiamento”.

Sennonché, le Sezioni unite sembrano andare in una direzione diametralmente opposta, di fatto forzando il testo della legge; dice, infatti, la Cassazione alla pag. 32 della sentenza: «il testo dell’art. 240 c.p. [...] non preclude, ai fini della confisca del prezzo del reato, una evocazione del concetto di *condanna in senso sostanziale* (secondo quanto postulato dalla Corte EDU), ove ad essa consegua la declaratoria di prescrizione, dal momento che è proprio la natura di tale causa estintiva a postulare la non dissoluzione degli accertamenti sin allora compiuti e sulla cui base la sentenza di condanna è stata pronunciata».

Ebbene, dalla sentenza delle Sezioni unite – come già dalla sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015¹⁹ –, dietro il sibillino concetto di “condanna in senso sostanziale”, emerge una regola di diritto assai pericolosa, secondo la quale, perché vi sia “condanna”, non è sempre necessario vi sia “condanna irrevocabile”, passata in giudicato, ben potendo essere sufficiente una qualsiasi pronuncia condannatoria poi seguita, in altro grado di giudizio, da proscioglimento per intervenuta prescrizione; ciò in quanto, testualmente, sarebbe «anti-giuridico ed immorale» che l’imputato, condannato in primo grado, potesse poi giovarsi della declaratoria di prescrizione, trattenendo per sé il prezzo o il profitto di reato.

A dire il vero, una tale *regula juris* pare in sé idonea a proliferare lungo l’intero sistema penale e a scardinarne radicalmente i principi fondamentali.

Se veramente il nostro ordinamento è pronto ad abbracciare, «secondo quanto postulato dalla Corte EDU» (*sic* nella sentenza “Lucci”), un inedito concetto di “condanna in senso sostanziale”, rinunciando al giudicato formale irrevocabile, le conseguenze di una siffatta opzione interpretativa appaiono potenzialmente deleterie.

Ogniqualevolta, infatti, il legislatore richiami, quale presupposto di un qualsivog-

¹⁸ Cass., Sez. I, 24 maggio 1982, Norbiato, in *Mass. Uff.*, n. 155833.

¹⁹ Corte cost., n. 49 del 2015, cit.: «si tratta quindi non della forma della pronuncia, ma della sostanza dell’accertamento».

glia istituto giuridico, il concetto di “condanna”, la giurisprudenza potrà sentirsi libera di interpretare siffatto concetto in modo “sostanziale”, accontentandosi della sussistenza di una semplice condanna interinale, anche seguita dalla successiva declaratoria di prescrizione.

Ma a questo punto, perché non dichiarare la recidiva ex art. 99 c.p. anche solo al cospetto di una condanna poi sfociata in un proscioglimento per prescrizione?

Perché non revocare la sospensione condizionale della pena a’ sensi dell’art. 168 c.p., anche solo al cospetto di una condanna poi sfociata in un proscioglimento per prescrizione?

E rimanendo in tema di reati contro la Pubblica Amministrazione, se l’art. 32-*quinqüies* c.p. prevede, per il reato di corruzione, la pena accessoria della «estinzione del rapporto di lavoro o di impiego nei confronti del dipendente di amministrazioni od enti pubblici», a questo punto, perché non applicare tale gravosa pena accessoria anche al soggetto che, dopo essere stato condannato per corruzione, venga infine prosciolto per prescrizione? Chi potrà mai negare che tale pena accessoria abbia una funzione eminentemente preventiva e *pro futuro* e, come tale, sia applicabile anche in assenza di condanna irrevocabile?

Come può intuirsi, dietro tali interrogativi vi è un preoccupante presagio, e cioè che la giurisprudenza, in un futuro lontano (o anche prossimo), equiparando la condanna non irrevocabile (in senso sostanziale) alla condanna irrevocabile (in senso formale), disponga di un formidabile strumento prasseologico, che potrebbe dischiudere scenari interpretativi e applicativi radicalmente inaccettabili. D’altra parte, è la stessa Suprema Corte che, nella sentenza prefata, per “indebolire” la portata liberatoria del proscioglimento per prescrizione, richiama alla mente il nuovo istituto del proscioglimento per particolare tenuità del fatto (art. 131-*bis* c.p.), proscioglimento che, come ben ricordano le Sezioni unite, è persino destinato ad essere iscritto, al pari del perdono giudiziale, nel casellario giudiziale (e il legislatore, facendosi “prendere la mano”, aveva persino adoperato il termine “condannato” all’interno del 651-*bis* c.p.p. - in tema di efficacia extra-penale del proscioglimento ex art. 131-*bis* c.p. -, prima che un necessario quanto imbarazzante “avviso di rettifica” in Gazzetta Ufficiale disponesse la sostituzione del sostantivo “condannato” con “prosciolto”!).

Che gli argini della “condanna formale irrevocabile” si siano ormai infranti, in seno al diritto vivente, con l’introduzione dell’inedito concetto di «condanna in senso sostanziale (secondo quanto postulato dalla Corte EDU)», è dimostrato dalle più recenti pronunzie della Cassazione, tra le quali la n. 16808 del 2015, secondo la quale «in tema di lottizzazione abusiva, il giudice, anche quando pronuncia sentenza di proscioglimento per prescrizione del reato, può dispor-

re, sulla base di adeguata motivazione sull'attribuibilità del fatto all'imputato, la confisca del bene lottizzato, atteso quanto affermato dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 49 del 2015, anche considerata la pronuncia della Corte EDU del 29 ottobre 2013 nel caso *Varvara c. Italia*²⁰.

Cionondimeno, che dietro le vesti di una (formale) sentenza di proscioglimento possa esservi una (sostanziale) sentenza di condanna, peraltro in assenza di un'espressa previsione di legge in tal senso, ciò rappresenta un'affermazione di principio che tradisce profondamente i canoni fondamentali del nostro sistema sostanziale e processuale, e alla quale il Foro, l'Accademia – e, noi vogliamo credere, la Curia stessa – non dovrebbero in alcun modo assuefarsi.

GABRIELE CIVELLO

²⁰ Cass., Sez. III, 8 aprile 2015, Boezi e altri, in *Mass. Uff.*, n. 263585.