

## CONFRONTO DI IDEE

---

**ANTONINO PULVIRENTI**

**Il difficile connubio dell'art. 578-bis c.p.p.  
con la "sentenza Giem" della Corte europea tra  
arretramenti ermeneutici e ipotesi  
d'innalzamento del livello (interno) di tutela.**

Nonostante l'intervento della *Grand Chamber* in tema di rapporti tra la confisca urbanistica e la prescrizione del reato, il quadro normativo interno rimane incerto e denso di questioni. In particolare, è dubbia la portata dell'art. 578-bis c.p.p., che presenta sia punti di potenziale espansione del livello di tutela per tutte le ipotesi di confisca penale, sia punti di possibile contrasto con i principi elaborati dalla suddetta decisione europea.

*The difficult combination of the art. 578-bis c.p.p. with the "Giem sentence" of the European Court between interpretative regressions and attempts to increase the (internal) level of protection.*

*Despite the intervention of the Grand Chamber on the subject of relations between confiscation and the prescription of the crime ("time barred"), the internal regulatory framework remains uncertain and full of questions. In particular, is not clear the meaning of the art. 578-bis (code of criminal procedure), which presents both points of potential expansion of the level of protection for all cases of criminal confiscation, and points of possible contrast with the principles elaborated by the European decision*

**SOMMARIO:** 1. Premessa. - 2. Dalla "sentenza Carlea" alla "sentenza Lucci": la previa condanna in primo grado, quale condizione per la successiva "confisca senza condanna". - 3. La sentenza della Grande Camera "Giem c. Italia" e l'art. 578-bis c.p.p.

1. *Premessa.* Trattando la questione relativa all'applicabilità della confisca senza condanna è inevitabile imbattersi, almeno inizialmente, in quello stesso disorientamento di chi, interrogandosi sull'ambito operativo di tale misura, ha sottolineato come essa rappresenti «un vero e proprio *unicum* nel panorama sanzionatorio, caratterizzato quale è da un intreccio di problemi dogmatici e difficoltà operative che non si ritrova in nessun'altra sanzione penale»<sup>1</sup>. A conferma della fondatezza di questa percezione basti pensare al contrasto che, in ordine alla suddetta questione, vi è sempre stato tra l'apparente chiarezza del principale dato testuale di riferimento (art. 240 c.p.) e la sostanziale complessità che, viceversa, esso ha determinato nella prassi applicativa. Sul piano strettamente letterale, invero, alla *quaestio* avrebbe potuto darsi subito una risposta lineare e pacifica, al punto da giustificare nell'interprete, avvezzo a districarsi tra disposizioni alquanto contorte e dal contenuto oscuro, un inusuale entusiasmo. In questa direzione, cioè, sarebbe stato sufficiente eviden-

---

<sup>1</sup> In questi termini, cfr. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1672.

ziare come l'art. 240, co. 2, n. 2, c.p. fosse l'unica norma che, nel prevedere un'ipotesi di confisca (delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato), la sganciava esplicitamente dal giudicato formale di condanna, affermando che essa è «sempre ordinata [...] anche se non è stata pronunciata condanna». Ciò, unitamente alla considerazione che questo stesso tenore linguistico non si ritrovava nelle altre, tantissime, disposizioni disciplinanti fattispecie di confisca, avrebbe legittimato, in astratto, una soluzione “tranciante” della questione ermeneutica; secondo cui, fatta eccezione per l'ipotesi contemplata dalla citata disposizione codicistica, in nessun'altra circostanza la confisca avrebbe potuto essere disgiunta da una sentenza di condanna (o, quantomeno, di applicazione della pena su richiesta delle parti). Ma il “diritto vivente”, come si dirà da qui a poco, ha generato una realtà ben diversa, dove, al cospetto di una *littera legis* esteriormente “chiusa”, si sono appalesate altre ipotesi di “confisca senza condanna”. A rendere più tortuoso il campo di azione di questa indagine ha poi contribuito l'ambiguo ruolo assunto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>2</sup>, la quale, invocata per anni come il più autorevole riscontro alle critiche dottrinali rivolte a tale epilogo sanzionatorio (per via della sentenza Varvara c. Italia<sup>3</sup>, che, per i più, avrebbe sancito il contrasto di tale prassi giurisprudenziale italiana con il principio convenzionale di legalità in materia penale<sup>4</sup>), ha posto oggi – a conclusione di un percorso fatto “a braccetto” (pur con qualche “spigolatura”) con il nostro Giudice delle leggi<sup>5</sup> – un vero e proprio “sigillo” alla legittimità

---

<sup>2</sup> Su tale aspetto, cfr. ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto sulla confisca urbanistica. Riflessioni a margine di sentenze europee e nazionali*, in *questa Rivista*, 2019, n. 2, la quale, nel sottolineare che spesso gli «interpreti nazionali» hanno travisato «il senso di molte affermazioni rese a Strasburgo», precisa come al travisamento ha contribuito il fatto che «la giurisprudenza europea in materia di confisca è stata contraddittoria ed espressione di un disordine concettuale difficilmente risolvibile».

<sup>3</sup> Corte EDU, Sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *Cass. pen.*, 2014, 1392 con nota di BALSAMO, *La Corte europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, *ivi*, 1395.

<sup>4</sup> Cfr., tra i tanti, GALLUCCIO, *Confisca senza condanna, principio di colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera, in materia urbanistica*, in *Dir. pen. cont.*, n. 7/8, 2018, 226; in giurisprudenza, per un analogo orientamento, v. Cass., Sez. I, 20 gennaio 2015, n. 7860, in *Mass. Uff.*, n. 262759.

<sup>5</sup> Il riferimento è alla sentenza Corte cost., n. 49 del 2015, in *Foro it.*, 2016, I, 1623, secondo cui trarre dalla sentenza Varvara un significato di sentenza di condanna circoscritto alla dichiarazione formale di colpevolezza costituisce un «frintendimento», dovuto al fatto che, pur in presenza di espressioni dal significato non immediatamente percepibile, si omette di «collocare la singola pronuncia nel flusso continuo della giurisprudenza europea, per ricavarne un senso che possa conciliarsi con quest'ultima, e che, comunque, non sia di pregiudizio per la Costituzione». Sul punto, cfr. MONGILLO, *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell'uomo. Lo “stigma penale” e la presunzione di innocenza*, in *Giur. cost.*, 2015, 421 s.

della medesima prassi<sup>6</sup>.

Nella consapevolezza delle insidie che una materia normativa siffatta nasconde, e della conseguente impossibilità di trattarla con pretesa di esaustività, procediamo ripercorrendo, seppure nei tratti essenziali, il percorso attraverso il quale la giurisprudenza interna, muovendo dall'art. 240 c.p., ha ampliato la portata operativa della misura ablativa di cui si discute.

*2. Dalla “sentenza Carlea” alla “sentenza Lucci”: la previa condanna in primo grado, quale condizione per la successiva “confisca senza condanna”.* Alla già rammentata ipotesi in cui la possibilità di applicare la confisca senza condanna è prevista espressamente dalla norma (art. 240, co. 2, n. 2, c.p.), se ne affiancano altre in cui la legge, pur non autorizzando esplicitamente il giudice a provvedere in difetto della sentenza di condanna, neppure prevede la sussistenza di tale tipologia di sentenza come presupposto necessario della confisca. Si pensi, in tal senso, alla confisca delle «cose di interesse artistico, storico, archeologico, etnoantropologico, bibliografico, documentale o archivistico» che siano state trasferite all'estero senza autorizzazione o non abbiano fatto rientro in Italia alla scadenza dell'autorizzazione (art. 174, co. 1 e 2, d.lgs. 22 gennaio 2004, n. 42). Ivi la disposizione prevede che «il giudice dispone la confisca delle cose, salvo che appartengano a persona estranea al reato» (art. 174, co. 3, d.lgs. n. 42 del 2004). Il che, secondo la giurisprudenza, è sufficiente perché la confisca *de qua* sia disposta, oltre che in caso di pronuncia di condanna, anche in ipotesi di proscioglimento per cause che non riguardino la materialità del fatto e non interrompano il rapporto tra la *res* ed il reato<sup>7</sup>. Si pensi, ancora, alla confisca delle armi, e di ogni altro oggetto atto ad offendere, nonché delle munizioni e degli esplosivi (art. 6, co. 1, l. n. 152/1975). Ipotesi in cui, essendo richiamato il «primo capoverso dell'articolo 240 del codice penale», la Cassazione ritiene che la misura ablativa sia imposta anche in caso di archiviazione<sup>8</sup> o di non punibilità per parti-

<sup>6</sup> V. Corte EDU, Grande Camera, 28 giugno 2018, Giem srl e altri c. Italia, in [www.processopenaleegustizia.it](http://www.processopenaleegustizia.it), con la quale la Corte di Strasburgo ha sottolineato come quel che rileva non è la formale ascrivibilità della dichiarazione giudiziale al *genus* “condanna”, bensì il fatto che il provvedimento giurisdizionale, quale che sia la sua denominazione, contenga un concreto accertamento sulla responsabilità, il quale, a sua volta, sia stato effettuato sulla base di un procedimento “equo”.

<sup>7</sup> Cass., Sez. III, 4 novembre 2009, n. 49438, in *Mass. Uff.*, n. 245862; Id., Sez. III, 21 marzo 2018, n. 19692, in *Cass. pen.*, 2019, 848; Id., Sez. VI, 14 febbraio 17, n. 9156, in [www.dirittoegustizia.it](http://www.dirittoegustizia.it).

<sup>8</sup> V., Cass., Sez. I, 12 aprile 2016, n. 20508, in *Mass. Uff.*, n. 266894, in cui la Corte ha ritenuto legittimamente confiscate dal G.i.p., con il decreto di archiviazione, le armi e munizioni in sequestro, detenute da persone, diverse dall'indagato, rimaste ignote.

colare tenuità del fatto *ex art. 131-bis c.p.*<sup>9</sup>.

Ora, dinanzi ad un quadro legislativo così strutturato, nel quale la “confisca senza condanna” si atteggia chiaramente ad eccezione rispetto ad una opposta regola generale (così da esigere una previsione derogatoria che autorizzi inequivocabilmente la superfluità della condanna come requisito ordinario), il lavoro giurisprudenziale è andato in direzione inversa; vale a dire, come abbiamo già sottolineato, giungendo ad un progressivo ampliamento delle ipotesi in cui la confisca può essere applicata nonostante, intervenuta la prescrizione del reato o un’altra causa estintiva, non sia più possibile emettere una sentenza di condanna.

L’argomento principale utilizzato a sostegno di tale tendenza s’intreccia con quello della natura giuridica della confisca, tanto che, inquadrando la confisca di cui all’art. 240 c.p. nel *genus* “misure di sicurezza”, la giurisprudenza “espansiva” ha ritenuto decisiva la possibilità di riferirvi il combinato disposto dagli artt. 210, co. 1, c.p. (che sancisce il principio generale secondo cui «l’estinzione del reato impedisce l’applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l’esecuzione») e 236, co. 2, c.p. (che sottrae dal campo di applicazione di tale principio proprio la misura della confisca). Un argomento al quale, però, è facile obiettare come, rispetto a tale regola generale, l’art. 240 c.p. rappresenti una norma speciale e, pertanto, prevalente. Detto altrimenti, il fatto che vi sia un principio generale che non esclude il connubio tra misure di sicurezza reali ed estinzione del reato, nulla toglie alla necessità che le ipotesi in cui tale connubio si realizzi debbano essere previste e disciplinate con delle norme specifiche.

A questa impostazione critica aderirono, nel 1993, le Sezioni unite con la “sentenza Carlea”<sup>10</sup>, la quale, peraltro, esclude che ad una conclusione diversa potesse arrivarsi in virtù di quanto stabilito all’inizio del secondo comma dell’art. 240 c.p., cioè che la confisca deve essere «sempre» disposta. Tale avverbio, infatti, nella lettura della Suprema Corte, si limitava a togliere al giudice la possibilità di valutare, nelle ipotesi ivi previste, la pericolosità della cosa suscettibile di confisca, ma a patto che fosse intervenuta una sentenza di con-

---

<sup>9</sup> Per una fattispecie in cui la Corte di cassazione ha direttamente disposto la confisca, omessa dal giudice di merito, pur annullando senza rinvio la sentenza di condanna per i reati di omessa denuncia del trasferimento di alcune carabine e di detenzione abusiva di munizioni, previsti rispettivamente dagli artt. 58, r.d. 6 maggio 1940 n. 635, e 38, 221 r.d. 18 giugno 1931 n. 773, e dall’art. 697 c.p., avendo ritenuto, d’ufficio, la sussistenza della causa di non punibilità di cui all’articolo 131-bis c.p., v. Cass., Sez. I, 5 giugno 2017, n. 31683, in *Guida dir.*, 2017, n. 38, 66.

<sup>10</sup> Cass., Sez. un., 25 marzo 1993, n. 5, Carlea, in *Giur. it.*, 1994, II, 575 ss.

danna e non in alternativa a questa<sup>11</sup>.

È importante, però, sottolineare come questa stessa pronuncia utilizzò, a fondamento della propria conclusione (non vi può essere confisca senza condanna, se non nelle ipotesi dell'art. 240, co. 2, n. 2, c.p. in cui ciò è espressamente previsto), anche un argomento di ordine processuale; *id est* quello secondo cui, mentre la confisca di cui all'art. 240, co. 2, n. 2 c.p. «è focalizzata 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», negli altri casi il giudice dovrebbe svolgere degli accertamenti in genere incompatibili con i limiti cognitivi imposti dalla particolare fase processuale nella quale viene dichiarata l'estinzione del reato.

Il massimo consesso della Cassazione tornò sul tema nel 2008, con la “sentenza De Maio”<sup>12</sup>, che della precedente sentenza Carlea del 1993 ribadì le conclusioni (la confisca del prezzo del reato può essere disposta soltanto contestualmente ad una sentenza di condanna), ma non il ragionamento, prendendo, in particolare, le distanze da quella parte in cui tale sentenza aveva ravvisato l'incompatibilità di una “confisca senza condanna”, in presenza di una causa estintiva del reato, con i limiti cognitivi connotati alla particolare situazione processuale che in questi casi viene a crearsi e che, in applicazione dell'art. 129 c.p.p., impone al giudice di dichiarare immediatamente la sussistenza della causa estintiva.

Da questo punto di vista, in particolare, le Sezioni unite del 2008 non rinvennero più una incompatibilità e, anzi, rammentarono come nel codice di rito fossero già disciplinate delle situazioni (artt. 425, co. 4, 578, c.p.p.) in cui il giudice, pur rilevando la sussistenza di una causa estintiva del reato, deve esercitare i suoi poteri di accertamento della responsabilità. Allo stesso fine, inoltre, la sentenza De Maio indicò la lottizzazione abusiva (art. 44, co. 2, d.p.r. n. 380 del 2001)<sup>13</sup> e i reati di contrabbando (art. 301, co. 1, d.p.r. n. 43

---

<sup>11</sup> La “sentenza Carlea” (Cass., Sez. un., n. 5/1993, cit.), in verità si occupa della confisca prevista, in tema di gioco d'azzardo, dall'art. 722 c.p., la cui formula, però, sul punto, è identica a quella adottata dall'art. 240, comma 2, c.p.: «La condanna per alcuna delle contravvenzioni prevedute dagli articoli precedenti importa la pubblicazione della sentenza. È sempre ordinata la confisca del denaro esposto nel giuoco e degli arnesi od oggetti ad esso destinati».

<sup>12</sup> Cass., Sez. un., 15 ottobre 2008, De Maio, in *Guida dir.*, 2008, n. 44, 74 ss., con nota di NATALINI, *La lunga parentesi sui poteri del giudice sembra un velato monito al Legislatore*, ivi, 77 s. Tale sentenza riguardò una fattispecie di confisca relativa al prezzo del reato e s'interrogò sull'applicabilità anche a tale ipotesi del principio di diritto espresso dalla sentenza Carlea del 1993 in relazione all'art. 722 c.p., posto l'uso in entrambe le norme della medesima locuzione «è sempre ordinata la confisca».

<sup>13</sup> Art. 44, co. 2, d.p.r. n. 380/2001: «La sentenza definitiva del giudice penale che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva, dispone la confisca dei terreni, abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente

del 1973)<sup>14</sup> come ipotesi in cui, *apertis verbis*, la confisca potesse essere disposta anche in assenza di condanna. In effetti, parallelamente alla diatriba ermeneutica sulla portata applicativa dell'art. 240 c.p., nella giurisprudenza di legittimità si era consolidata la tesi favorevole all'applicazione, nelle suddette materie, della misura ablativa in uno con la declaratoria di prescrizione del reato e, più in generale, con epiloghi di proscioglimento o assoluzione per cause non incidenti sulla materialità del fatto<sup>15</sup>.

Perché mai, allora, le Sezioni unite confermarono il principio di diritto enunciato dalla “sentenza Carlea” e non provarono a “scardinarlo” facendo uso dell'*ars interpretandi*? La risposta è rinvenibile nella stessa pronuncia ed è un esempio davvero emblematico di “pudore istituzionale”, che oggi, in un'epoca in cui i confini della giurisprudenza creativa si sono spostati molto in avanti, merita di essere ricordato. La “sentenza De Maio”, infatti, pur non condividendo le conseguenze pratiche derivanti dal proprio precedente del 1993, avverte la necessità di compiere un atto di «fedeltà del giudice alla legge»<sup>16</sup>. I giudici non ignorano affatto che i limiti così posti alla confisca pregiudicano l'effettività della tutela penale (tanto da spingersi a definire anti-giuridico e immorale che il corrotto possa «godersi il denaro» conseguito per il fatto obiettivamente delittuoso), però, ritenendo prioritario il rispetto del principio di legalità, si limitano ad ammonire il legislatore circa la necessità di risolvere il problema, astenendosi dal violare consapevolmente i confini dell'ermeneutica. Trattasi, insomma, di un, ormai anacronistico, caso di primato del *diritto legislativo* (e del valore democratico ad esso sottinteso) sul *diritto giurisprudenziale*, in virtù del quale il *metodo* assume carattere indefettibile, non in quanto tale, ma in ragione del *valore* ad esso sotteso.

In sintesi, con la “sentenza De Maio” le Sezioni unite fissarono un punto

---

costruite. Per effetto della confisca i terreni sono acquisiti di diritto e gratuitamente al patrimonio del comune nel cui territorio è avvenuta la lottizzazione. La sentenza definitiva è titolo per la immediata trascrizione nei registri immobiliari».

<sup>14</sup> Art. 301, co. 1, d.p.r. n. 43/1973: «Nei casi di contrabbando è sempre ordinata la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono l'oggetto ovvero il prodotto o il profitto».

<sup>15</sup> In tema di lottizzazione abusiva, v. Cass., Sez. III, 21 novembre 2007, n. 9982, in *Cass. pen.*, 2008, 4314, che afferma l'obbligatorietà della confisca conseguente «all'accertamento giudiziale della sussistenza del reato di lottizzazione abusiva indipendentemente da una pronuncia di condanna, salvo il caso di assoluzione per insussistenza del fatto»; in relazione al d.p.r. n. 43/1973, v. Cass., Sez. I, 24 settembre 2008, n. 38174, in *Mass. Uff.*, n. 241146, secondo cui la speciale confisca ivi prevista «va disposta anche in caso di declaratoria di prescrizione del reato, a meno che non venga esclusa la relazione pertinenziale tra la "res" e il fatto materiale di contrabbando». In termini analoghi, Cass., Sez. III, 21 settembre 2007, n. 38724, in *Riv. pen.*, 2008, 848.

<sup>16</sup> PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit.

fermo: si può disporre la confisca senza condanna formale in caso di lottizzazione abusiva, mentre per tutte le altre ipotesi in cui la disposizione legislativa parla di «condanna» tale conclusione non è possibile, in quanto contrastante col principio di legalità<sup>17</sup>.

Il baluardo a difesa del principio di legalità, però, non reggerà a lungo, manifestandosi presto tra le sezioni semplici l'orientamento di chi riterrà la riflessione delle Sezioni unite, non una doverosa autolimitazione in difesa di un principio generale di fondamentale valore, ma una vera e propria contraddizione interna al ragionamento; una contraddizione da superare, sul presupposto che l'interprete potesse già operare nella direzione auspicata dal massimo consesso della Cassazione senza bisogno di attendere l'innovazione legislativa<sup>18</sup>. Di particolare rilievo, in questa direzione, fu la “sentenza Ciancimino”, con la quale, dopo una condanna dei giudici di merito per estorsione, la Corte di cassazione dichiarò l'estinzione del reato per prescrizione, ma confermò la confisca del prezzo del reato, prospettando un'interpretazione dell'espressione «nel caso di condanna» sganciata dal dato formale e più aderente, a suo dire, al dato sostanziale<sup>19</sup>. In tale ipotesi, i giudici di legittimità, nel superare consapevolmente i confini metodologici tracciati dalla “sentenza De Maio”, sottolinearono il fatto che, nel corso del procedimento, fosse comunque sopravvenuta una sentenza di condanna e giustificarono il loro approdo finale affermando che l'art. 240 c.p., esordendo con le parole «nel caso di condanna», ritiene sufficiente una condanna intervenuta in un precedente grado del giudizio, a nulla rilevando il fatto che poi l'imputato sia prosciolto per una causa estintiva del reato<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Cfr., PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit.

<sup>18</sup> Questo lo sfondo argomentativo in cui si inserisce la sentenza Cass., Sez. II, 25 maggio 2010, n. 32273, in *Ced Cass.*, n. 248409, che giudica legittima una ipotesi di confisca obbligatoria, ex art. 12-*sexies*, d.l. n. 306/1992, dapprima disposta dal Tribunale contestualmente alla condanna dell'imputato per il delitto di cui all'art. 12-*quinqüies* del citato decreto legge e, successivamente, confermata dalla Corte di appello, nonostante ivi, nel frattempo, fosse maturata la prescrizione del reato. La confisca viene giudicata illegittima sotto un altro profilo, ovvero per non avere la Corte di appello effettuato un accertamento del fatto di reato. Nel senso che tale sentenza, così statuendo, finiva per capovolgere «apertamente il principio di diritto sancito dalle Sezioni unite, peraltro con una aperta violazione del principio di legalità», trattandosi, nella specie, di una confisca destinata a trovare applicazione, in base all'*incipit* dell'art. 12-*sexies*, «nei casi di condanna o di applicazione della pena su richiesta a norma dell'art. 444 del codice di procedura penale», v. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit.

<sup>19</sup> Cass., Sez. II, 5 ottobre 2011, n. 39756, Ciancimino, *Mass. Uff.*, n. 251195.

<sup>20</sup> Cfr., LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, 1384, secondo cui la sentenza Ciancimino giustifica la confisca considerando che «le statuizioni adottate dai giudici di merito in punto di accertamento dei fatti-reato, delle responsabilità e della illecita provenienza dei beni sottoposti a confisca si [fossero] definitivamente “cristallizzate”, al punto da vanificare, contenutisticamente la stessa presunzione di non colpevolezza».

Il passaggio argomentativo è di particolare rilievo per la comprensione della successiva presa di posizione delle Sezioni unite, le quali, nel 2015, con la “sentenza Lucci”, definiranno «illuminante», sul punto, proprio la “sentenza Ciancimino”<sup>21</sup>. Nel nuovo intervento, le Sezioni unite, pur occupandosi di una fattispecie di confisca del prezzo del reato, *ex art. 240 c.p.p.*, prendono spunto da quanto statuito, nel frattempo, dalla giurisprudenza costituzionale (n. 49/2015) e dalla Corte europea (sentenza Varvara) in relazione alla confisca per lottizzazione abusiva<sup>22</sup>. Affermano, così, che la confisca del prezzo del reato non ha natura di pena, posto che, in tale ipotesi, il patrimonio dell'imputato non viene depauperato più di quanto corrisponde al *pretium sceleris*. Da ciò uscirebbe rafforzata «rafforzata l'idea che la *confisca* non presupponga un giudicato formale di condanna [...] dal momento che ciò che risulta “convenzionalmente imposto”, alla luce delle richiamate pronunce della Corte EDU, e “costituzionalmente compatibile”, in ragione delle linee guida tracciate dalla Corte costituzionale [...] è che la responsabilità sia stata accertata con una sentenza di condanna, anche se il processo è stato definito con una declaratoria di estinzione del reato per prescrizione» (stesse considerazioni sono sostanzialmente ripetute in relazione al profitto del reato).

Ciò premesso, le Sezioni unite non contestano, e anzi confermano, il passaggio delle sentenze Carlea e De Maio, dove si afferma che il primo comma dell'art. 240 c.p., nel parlare di condanna, si riferisce anche all'ipotesi del secondo comma, n. 1, dello stesso articolo, con l'inevitabile conseguenza logica che la confisca del prezzo del reato non può essere disposta, *ab origine*, con una sentenza di proscioglimento per prescrizione, ma richiede necessariamente una sentenza di condanna. Ed è qui che si innesta il punto determinante del ragionamento: le Sezioni unite, argomentando in tal modo, pretendono, quale presupposto legittimante la confisca, «qualcosa di più di un mero accertamento di responsabilità, accogliendo una lettura ormai diffusa della sentenza Varvara, ma, al contempo, escludono l'esigenza di un giudicato for-

<sup>21</sup> Cass. pen., Sez. un., 26 giugno 2015, n. 31617, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, 398.

<sup>22</sup> In particolare, secondo le Sezioni unite, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 49/2015, cit., ha “replicato” alla sentenza Corte EDU, sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, cit., mettendo in evidenza che in quest'ultima decisione ciò che si richiede come «obbligo dal cui assolvimento dipende la legalità della confisca» è «l'accertamento della responsabilità». Requisito che il giudice europeo avrebbe descritto con «espressioni [...] linguisticamente aperte ad un'interpretazione che non costringa l'accertamento di responsabilità nelle sole forme della condanna penale» e che, al contrario, «ben si accordano sul piano logico con la funzione, propria della Corte EDU, di percepire la lesione del diritto umano nella sua dimensione concreta, quale che sia stata la formula astratta con cui il legislatore nazionale ha qualificato i fatti».



male di condanna»<sup>23</sup>. In breve, pervengono a una sorta di sintesi delle due pronunce, traendo da entrambe delle considerazioni fondamentali o, quantomeno (leggasi sentenza Varvara), ritenute tali. Vi è un punto della motivazione, in particolare, nel quale questa *reductio ad unum* delle due precedenti pronunce sembra emergere in modo piuttosto evidente: «l'accertamento della responsabilità deve dunque confluire in una pronuncia che, non solo sostanzialmente, ma anche formalmente, la dichiari, 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”».

All'indomani della “sentenza Lucci”, le sezioni semplici s'interrogano sui suoi effetti, ovvero se «gli esiti cui sono giunte le Sezioni unite [...], laddove hanno ritenuto necessaria la statuizione di una precedente condanna nel caso di declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, quale condizione affinché il giudice possa disporre, a norma dell'art. 240 c.p., co. 2, n. 1, la confisca del prezzo e, ai sensi dell'art. 322-ter c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato» (e «sempre che l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto sia rimasto inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio»), siano riferibili a tutte le ipotesi di confisca obbligatoria (e, quindi, «esportabili in toto nella materia disciplinata dalla confisca urbanistica»). La soluzione prescelta è negativa, sull'assunto che «i diversi connotati che possono caratterizzare l'istituto della confisca, che può essere disposta per differenti 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 amministrativa, impongono di condurre l'analisi non avendo come riferimento un archetipo valido in assoluto, dovendo invece concentrarsi sulla particolare ipotesi di confisca, così come positivamente disciplinata dalla legge»<sup>24</sup>.

L'impossibilità di pervenire a una definizione omnicomprensiva di confisca, consente, quindi, alla confisca in tema di lottizzazione abusiva di continuare a prescindere da quella che, per tutte le altre ipotesi riconducibili all'art. 240, co. 1, c.p., è invece condizione indefettibile, cioè che, prima dell'accertamento sostanziale della responsabilità (contestuale alla sopravve-

<sup>23</sup> Cfr., LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato*, cit.

<sup>24</sup> Cass., Sez. III, 24 ottobre 2017, n. 15126, in *Riv. pen.*, 2018, 466.

nienza di una causa estintiva del reato), vi sia stata, in un precedente grado di giudizio, una condanna anche di tipo formale.

È questo lo “stato dell’arte” prima che sulla scena irrompa la sentenza della Grande Camera Giem contro Italia<sup>25</sup>.

3. *La sentenza della Grande Camera “Giem c. Italia” e l’art. 578-bis c.p.p.* La sopra citata pronuncia della *Grand Chambre*, com’è noto, ha eliminato ogni dubbio sulla legittimità della confisca in tema di lottizzazione abusiva senza condanna formale, da un lato, escludendo che dalla sua precedente “sentenza Varvara” del 2013 potesse trarsi un principio diverso e, dall’altro, condividendo, sul punto, l’elaborazione ermeneutica contenuta nella sentenza n. 49/2015 della Corte costituzionale. Ma la “sentenza Giem s.r.l. e altri contro Italia” è importante, ai nostri fini, soprattutto perché affronta la questione della “confisca senza condanna” in una prospettiva diversa da quella fino a quel momento esplorata, ovvero quella della conformità di tale *modus procedendi* alla presunzione di non colpevolezza (*rectius*, presunzione di innocenza). Un ambito di riflessione che - è bene ricordarlo - neppure le sentenze delle Sezioni unite Carlea e Di Maio avevano esplorato, essendosi, entrambe le pronunce, concentrate (al fine di “difendere” la regola dell’inapplicabilità della confisca senza una precedente sentenza di condanna) su argomenti di ordine testuale e sulla conseguente esigenza di muoversi entro i confini del principio di legalità.

Orbene, nell’interrogarsi sul legame che esiste tra la presunzione di non colpevolezza e la confisca penale, la Grande Camera esclude che via sia una incompatibilità strutturale tra tale principio convenzionale e l’applicazione della misura ablativa contenuta in una sentenza di condanna (solo) sostanziale<sup>26</sup>,

---

<sup>25</sup> Corte europea dei diritti dell’uomo, Grande Camera, Giem. e altri c. Italia, 28 giugno 2018, cit. Su tale sentenza, v., tra gli altri, CIVELLO, *La sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia: un passo indietro rispetto alla sentenza “Varvara”? Ancora sui rapporti tra prescrizione e confisca urbanistica*, in *questa Rivista*; RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato un “equilibrio” possibile*, *ivi*, 2018, 3; DELLO RUSSO - ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, *ivi*, 2018, 2; GALLUCCIO, *Confisca senza condanna*, cit.; BIGNAMI, *Da Strasburgo via libera alla confisca urbanistica senza condanna*, in [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it); REPETTO, *La Grande Camera della Corte Edu si pronuncia sulla confisca a seguito di lottizzazione abusiva e si riduce il divario con la Corte costituzionale*, in [www.diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it), e, volendo, LO GIUDICE - PULVIRENTI, *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza G.I.E.M. e altri c. Italia*, in [www.processopenaleegiustizia.it](http://www.processopenaleegiustizia.it).

<sup>26</sup> La Grande Camera, in particolare, pur riconoscendo che «la dichiarazione di responsabilità penale richiesta è spesso contenuta in una sentenza penale che condanna formalmente», esclude che ciò «costituisce una norma imperativa» e che, quindi, la sentenza Varvara permetta «di concludere che le confi-

precisando, piuttosto, che la violazione dell'art. 6, § 2, C.E.D.U.<sup>27</sup> sussiste soltanto se rapportata alla peculiare natura del procedimento in cui l'accertamento (non formale) della responsabilità è effettuato; giacché, ove la causa estintiva del reato intervenga nel corso del giudizio di legittimità, tale affermazione di responsabilità, non potendo postulare un pieno accertamento probatorio, risulterebbe inevitabilmente incompleto, così da dover "arretrare" dinanzi alla suddetta presunzione.

Indirettamente, quindi, la Corte europea "certifica" la conciliabilità della confisca senza condanna con l'art. 6 della Convenzione (pur con il limite di cui si è detto) ed è questo, come vedremo, il punto argomentativo che, a ben vedere, si presta ad essere "invocato" da chi oggi voglia utilizzare la decisione della Grande Camera per "superare" l'unica condizione (l'esistenza di una condanna formale in un precedente grado di giudizio) frapposta dalla "sentenza Lucci" alla confisca senza giudicato formale di condanna.

A rigore, tuttavia, non si può, ad avviso di chi scrive, rinvenire in questa conclusione un "passo indietro" della Corte europea rispetto ad un suo precedente, opposto, pensiero, poiché, nel censurare in passato le ipotesi di confisca senza condanna, i giudici di Strasburgo lo avevano fatto in relazione a fattispecie di accertamento incompleto della responsabilità (sentenze *Sud Fondi c. Italia*<sup>28</sup> e *Weich c. Regno Unito*<sup>29</sup>) o alla circostanza che la confisca fosse

---

sche per lottizzazione abusiva devono necessariamente essere accompagnate da condanne penali ai sensi del diritto nazionale». Quel che è imprescindibile - prosegue la Corte - è «che la dichiarazione di responsabilità penale rispetti le tutele di cui all'articolo 7 e derivi da un procedimento che soddisfi le esigenze dell'articolo 6».

<sup>27</sup> «Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata».

<sup>28</sup> Corte EDU, Sez. II, 30 agosto 2007, n. 75909, *Sud Fondi c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2008, 3504. Nella direzione argomentativa da noi tracciata nel testo, v. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 3508, secondo cui il vero nucleo innovativo della sentenza *Sud Fondi* non è da individuare nel legame tra la condanna e la confisca, ma tra quest'ultima e «l'accertamento di un reato nell'ambito del procedimento penale». L'*hard core* è rappresentato insomma dall'accertamento, che, per essere conforme al principio di legalità sostanziale e processuale deve rispondere a una duplice caratteristica: a) deve essere completo; b) deve essere effettuato in un procedimento nel quale l'accusato può esercitare tutte le prerogative dell'equo processo.

<sup>29</sup> Corte EDU, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, in *www.coe.int*. In particolare, il caso deciso in quella sede ebbe ad oggetto la confisca prevista dalla legislazione inglese in materia di droga, il cui ambito di operatività, a seguito di una modifica normativa, era stato ampliato con l'espressa previsione che la modifica avesse effetto retroattivo. Il ricorrente lamentava che tale previsione violasse il divieto di retroattività sfavorevole delle norme penali previsto dall'art. 7 C.E.D.U., sul presupposto che la confisca dovesse considerarsi una "sanzione penale" agli effetti della Convenzione, malgrado la qualificazione in termini di mera misura preventiva ai sensi del diritto inglese. La Corte accolse la doglianza, sottolineando che «per rendere efficace la tutela offerta dall'art. 7, la Corte deve essere libera di andare al di là delle apparenze e di valutare essa stessa se una data misura costituisca una "pena" ai sensi di tale

stata pronunciata in una fase del procedimento non finalizzata all'emissione di provvedimenti sanzionatori, bensì solo relativi all'esercizio dell'azione penale, quale è l'udienza preliminare (vedasi sentenza Paraponiaris c. Grecia, dove, peraltro, la violazione della presunzione di innocenza è espressamente sancita<sup>30</sup>).

Quasi contestualmente alla pronuncia Giem e altri contro Italia della Grande Camera, nel codice di rito, è stato introdotto, in attuazione della riserva di codice di cui al d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, l'art. 578-*bis* - rubricato «Decisione sulla confisca in casi particolari nel caso di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione» - in base al quale «quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'art. 240-*bis*, del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'art. 322-*ter* del codice penale<sup>31</sup>, il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato»<sup>32</sup>. Così, il principio della compatibilità tra le cause estintive del reato e la confisca è definitivamente entrato nel nostro ordinamento con una previsione di

---

norma».

<sup>30</sup> Corte EDU, sez. I, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia, in *www.coe.int*. La pronuncia deriva da un ricorso presentato da un cittadino greco, imputato del reato di contrabbando, al quale all'esito dell'udienza preliminare, con la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione, viene inflitta una "sanzione pecuniaria" di 54 mila euro a titolo di confisca per equivalente dei beni oggetto di contrabbando (con la seguente motivazione: la legge ellenica in materia di contrabbando prevede l'obbligo di confiscare al "colpevole" i beni oggetto di reati di contrabbando; considerato però che la Corte di cassazione greca interpreta estensivamente tale termine, affermando che può essere considerato "colpevole" anche chi viene prosciolto per prescrizione, la misura ablativa è applicabile, risultando per l'appunto dall'istruttoria che l'imputato ha "oggettivamente commesso il reato"). Motivazione che la Corte europea ritiene contrastante con i principi del giusto processo (e, in particolare, con la presunzione di innocenza), evidenziato come l'udienza in esito alla quale era stata applicata la confisca (l'udienza preliminare) potesse al più terminare con la decisione di rinvio a giudizio dell'imputato e non con l'inflizione di una sanzione. *Amplius*, SILVESTRI, *La confisca penale obbligatoria e l'ablazione di somme di denaro*, in *www.ufficialegiudiziario.eu*, 657 s., al quale risale la superiore sintesi della decisione europea.

<sup>31</sup> Il riferimento alla «confisca prevista dall'articolo 322-*ter* del codice penale» è stato introdotto dall'art. 1, comma 4, lett. *h*, L. 9 gennaio 2019, n. 3.

<sup>32</sup> È importante notare che l'art. 578-*bis* c.p.p., pur promanando dall'art. 12-*sexies*, comma 4-*septies*, d.l. n. 306/1992 (in attuazione della riserva di codice di cui al d.lgs. n. 21/2018), non ne ripete perfettamente il contenuto. La citata previsione speciale, infatti, stabiliva: «Le disposizioni di cui ai commi precedenti, ad eccezione del comma 2-*ter*, si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato». La disciplina della nuova disposizione codicistica, invece, è rivolta espressamente, non solo alla c.d. confisca allargata prima prevista nello stesso art. 12-*sexies* (v. ora art. 240-*bis* c.p.), ma anche alla confisca «prevista [...] da altre disposizioni di legge». Sotto questo profilo, è fondato ritenere che l'art. 578-*bis* c.p.p. non abbia natura meramente ricognitiva, bensì innovativa.

portata generale (lo si desume dal fatto che essa è testualmente rivolta, non solo alle ipotesi di confisca specificamente menzionate, ma anche a quelle previste «da altre disposizioni di legge») e, in quanto corredato da una doppia «certificazione di conformità», alla Costituzione (Corte cost. n. 49 del 2015) e alla Convenzione europea (Corte EDU Giem c. Italia), non può, *de iure condito*, essere ritenuto un fenomeno patologico<sup>33</sup>. Semmai, quel che appare censurabile è il modo in cui si è giunti a tale approdo normativo, risultando invertito, ancora una volta, il rapporto cronologico tra la produzione della norma e la sua attuazione attraverso l'interpretazione giurisprudenziale. Qui è evidente che è accaduto il contrario, avendo, dapprima, la giurisprudenza «creato» la norma (a conclusione di una lunga e articolata operazione di chirurgia interpretativa)<sup>34</sup> e, successivamente, il legislatore recepito l'innovazione trasponendola in una disposizione codicistica (preceduta dall'inserimento del comma 4-*septies* nell'art. 12-*sexies* del d.l. n. 306/1992, ad opera della legge 17 ottobre 2017, n. 161<sup>35</sup>). Delle ragioni di «giustizia sostanziale» che stanno alla base di questa estensione applicativa della confisca (impedire che nel circuito economico siano reintrodotti beni di «accertata provenienza delittuosa») – e che, autonomamente considerate, non paiono confutabili<sup>36</sup> – si è, perciò, fatto carico il Giudice e non il Legislatore, al quale, fisiologicamente, siffatta

<sup>33</sup> V., però, CHELO, *La confisca urbanistica senza condanna: per la Cassazione si può ma i dubbi restano tanti*, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 25 marzo 2019, secondo cui, anche dopo la sentenza della Grande Camera, l'interpretazione che ammette la possibilità di applicare la confisca soltanto con un accertamento sostanziale della responsabilità deve essere ritenuta contrastante con la presunzione di innocenza di cui all'art. 6 C.E.D.U.; giacché, all'interno di tale sentenza, la Corte europea, in relazione al caso del ricorrente Gironda, al quale appunto la confisca urbanistica era stata applicata pur in presenza di una declaratoria di estinzione del reato per intervenuta prescrizione, ha pur sempre accertato e pronunciato la violazione della citata disposizione costituzionale. Così facendo, la Corte avrebbe contraddetto se stessa, introducendo essa stessa ciò che con la sentenza, in prima battuta, si proponeva di evitare, vale a dire una «truffa delle etichette». Non vi sarebbe, infatti, alcuna differenza, se non di tipo meramente linguistico, tra la condanna formale e la condanna sostanziale, posto che anche la prima comporta che il soggetto sia trattato come colpevole nonostante il processo penale si sia formalmente arrestato.

<sup>34</sup> Il pensiero – è evidente – va principalmente alla giurisprudenza di legittimità (Sezioni unite Carlea, Di Maio e Lucci) sull'art. 240 c.p. e alla, già evidenziata, giurisprudenza, sia di legittimità sia costituzionale, in tema di lottizzazione abusiva. Di «approccio giurisprudenziale solo apparentemente interpretativo, ma nella sostanza obiettivamente creativo», parla anche Vergine – Micheli, Dopo la Corte Edu G.I.E.M. c. Italia, la S.C. ragiona su reato prescritto e proporzionalità della confisca urbanistica, in [www.ilpenalista.it](http://www.ilpenalista.it), 22 maggio 2019.

<sup>35</sup> Lo riconosce, sostanzialmente, anche la Cassazione, che intravede una linea di continuità, non solo tra la sentenza Giem c. Italia e la giurisprudenza precedente relativa alla lottizzazione abusiva, ma anche rispetto all'art. 578-*bis*, che viene ritenuta disposizione che ha recepito i «criteri ermeneutici» già introdotti dalla giurisprudenza (Cass., Sez. III, 8 novembre 2018, n. 5936, in *Guida dir.*, 2019, n. 18, 66).

<sup>36</sup> In questi termini, PANZARASA, *Confisca senza condanna, cit.*, il quale rimarca come una tale reintroduzione sarebbe «priva di qualunque plausibilità».

azione competerebbe.

Delineato il quadro generale, occorre ora chiedersi in che termini il *dictum* della “sentenza Giem” sia in grado di incidere, oltre che sulla fattispecie oggetto del ricorso che l’ha determinata (confisca per lottizzazione abusiva), sulle ipotesi di confisca previste da altre disposizioni di legge e, in particolare, su quella di cui all’art. 240 c.p. Chi, invero, “accusa” la sentenza della Grande Camera di avere effettuato una vera e propria “truffa delle etichette” in relazione alla presunzione di innocenza, prospetta il rischio che l’ampiezza argomentativa di detta pronuncia si riveli idonea alla legittimazione della “confisca senza condanna”, non solo entro i confini della «soluzione compromissoria»<sup>37</sup> adottata dalle Sezioni unite nel 2015 (e, in virtù della quale, tale possibilità di applicazione della confisca sarebbe condizionata al fatto che sia intervenuta «una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato»), ma anche prescindendo del tutto da essa, ovvero ammettendone l’applicazione, in presenza di una sopraggiunta prescrizione, anche durante il primo grado di giudizio.

Qualora il rischio si concretizzasse, la conclusione susciterebbe forti perplessità, giacché essa, oltre a muoversi in dissonanza con la “sentenza Lucci” (indipendentemente dalla questione relativa alla natura di sanzione penale della confisca urbanistica), risulterebbe in contrasto con il tenore testuale del nuovo art. 578-*bis* c.p.p. e con la valenza generale che il legislatore ha voluto dare al suo contenuto. La disposizione citata, difatti, regolamentando il potere del giudice di applicare la confisca (nonostante il contestuale intervento della causa estintiva) esclusivamente in riferimento alla fase dell’impugnazione (appello e cassazione), postula, evidentemente, che nel giudizio di primo grado l’accertamento della responsabilità sia stato pronunciato tanto sostanzialmente quanto formalmente. Diversamente, non si spiegherebbe perché il legislatore ha circoscritto tale potere al giudice di appello o della Cassazione, anziché estenderlo a tutti i giudici della fase cognitiva.

Si consideri, poi, che l’art. 578-*bis* c.p.p., come rivela la sua stessa numerazione, è una sorta di diramazione dell’art. 578 c.p.p., che, attribuendo al giudice di appello e alla Corte di cassazione il potere-dovere di statuire, nonostante la declaratoria di prescrizione, ai soli effetti delle disposizioni e dei capi della sentenza che concernono gli interessi civili, presuppone che l’impugnazione abbia ad oggetto una (previa) sentenza di condanna nei confronti dell’imputato<sup>38</sup>.

<sup>37</sup> CHELO, *La confisca urbanistica*, cit.

<sup>38</sup> Invero, «il giudice di appello che, nel pronunciare declaratoria di estinzione del reato per prescrizio-

Peraltro, questa lettura dell'art. 578-*bis* c.p.p. non appare solo operazione ermeneuticamente corretta, poiché essa si fa preferire anche dal punto di vista della "proporzionalità" (di quella stessa proporzionalità che la Corte europea ha invocato quale criterio al quale dovrebbe ispirarsi la dosimetria della sanzione in tema di lottizzazione abusiva). Subordinare, invero, la compatibilità della confisca penale con la prescrizione del reato ad un certo grado di stabilizzazione della prova, oltre ogni ragionevole dubbio, della responsabilità dell'imputato, appare soluzione equilibrata, posto che, da un lato, è maggiormente adesiva alla logica della presunzione di non colpevolezza e, dall'altro, non pregiudica irrimediabilmente le esigenze di tutela dell'ordinamento (che, cessata la potestà punitiva, potrebbero sempre essere soddisfatte con l'adozione di misure di natura amministrativa).

Per una volta, il livello interno delle garanzie supererebbe quello fissato dalla Corte europea, senza che ciò, evidentemente, possa determinare problemi di ordine costituzionale, essendo pacifico, sotto tale profilo, che il *vulnus* dell'art. 117 Cost. è configurabile soltanto nella misura in cui la legislazione domestica non garantisca uno standard di tutela del principio convenzionale almeno pari a quello stabilito dai giudici di Strasburgo. Il *surplus* di tutela, nel nostro caso, deriverebbe dal fatto che, mentre la giurisprudenza europea non riferisce la compatibilità della causa estintiva del reato con la confisca penale ad una determinata fase del giudizio (preoccupandosi soltanto di stabilire quali requisiti questo giudizio deve possedere e, conseguentemente, di individuare la fase del procedimento in cui tale compatibilità è aprioristicamente esclusa), così da legittimare, in astratto, il connubio prescrizione-confisca anche nel giudizio dibattimentale, l'art. 578-*bis* c.p.p. segna dei confini più ristretti. In questo, invero, il presupposto di applicazione della confisca - lo si è già detto - è costituito, sulla scia di quanto già previsto in ordine al rapporto tra prescrizione del reato e statuizioni civili (art. 578 c.p.p.), dalla pronuncia di una sentenza di condanna nel primo grado di giudizio. Che sia consapevole o meno, una logica c'è ed è questo quel che importa<sup>39</sup>: il mantenimento della cognizione del giudice penale sulle disposizioni della sentenza che riguardano

---

ne, accerti che la causa estintiva è maturata prima della sentenza di primo grado deve revocare le statuizioni civili in essa contenute, con la conseguenza che è inammissibile il ricorso per cassazione eventualmente proposto dalla parte civile avverso tale sentenza» (v., fra le tante, Cass., Sez. 22 marzo 2018, n. 27393, in *Ced Cass.*, n. 273726).

<sup>39</sup> A prescindere, quindi, dal fatto che, come abbiamo sottolineato nella prima parte di questo scritto, il presupposto della previa sentenza di condanna dibattimentale origini, all'interno del dibattito giurisprudenziale relativo all'ambito operativo dell'art. 240 c.p., da una considerazione di ordine testuale, quale l'uso del termine «condanna» in seno a tale disposizione.

la confisca-sanzione, una volta che l'ordinamento ha esercitato pienamente la potestà punitiva, avendo così manifestato la sua volontà di azione e impiegato importanti risorse (comprese quelle funzionali ad assicurare all'imputato le prerogative del giusto processo), potrebbe giustificarsi, quantomeno, in termini di buon andamento ed efficienza dell'organizzazione del servizio-giustizia (art. 97 Cost.). Per converso, quando la causa estintiva inibisce l'esercizio della potestà punitiva già nella fase iniziale del procedimento penale (compreso il primo grado di giudizio), tale giustificazione scema fortemente e il potere del giudice penale di applicare la confisca sembra atteggiarsi, più che a ragionevole "completamento" di un percorso cognitivo ampiamente intrapreso, a indebita attribuzione di competenze che, più coerentemente, andrebbero collocate in ambiti diversi dalla giurisdizione penale.

Ancora. L'innalzamento del livello di tutela interno, rispetto a quanto stabilito dalla Grande Camera, deriva dal fatto che all'ampiezza argomentativa caratterizzante il dire di quest'ultima (tale in astratto - abbiamo detto - da "legittimare" la giurisprudenza interna in tema di confisca urbanistica e di estenderne le conclusioni a qualsiasi altra ipotesi di confisca ascrivibile al *genus* sanzione penale), si contrappone l'altrettanto ampio raggio di azione dell'art. 578-*bis* c.p.p., che, finendo per inglobare tutte le ipotesi di confisca (siano o meno disciplinate dal codice penale), sembrerebbe coinvolgere anche la materia della lottizzazione abusiva (il cui riferimento normativo, pertanto, andrebbe ora interpretato in conformità alla citata disposizione del codice e non in deroga ad esso).

Non dello stesso avviso, tuttavia, sembrano essere i primi "segnali" della Cassazione, che, facendo applicazione della nuova disposizione codicistica (e pur riconoscendone l'applicabilità, in quanto norma a valenza generale, anche alla confisca urbanistica) ha così affermato: «l'art. 578-*bis* c.p.p. regola, evidentemente, solo la fase dell'impugnazione ma, da ciò, non può inferirsi il divieto, per il giudice di primo grado, di disporre la confisca nel caso in cui dichiara prescritto il reato nonostante l'avvenuto accertamento della lottizzazione illecita»<sup>40</sup>. Il distacco argomentativo da quanto sopra abbiamo prospettato è netto, posto che non si invoca semplicemente la specialità dell'art. 44, comma 2,

---

<sup>40</sup> Cass., Sez. III, 26 febbraio 2019, n. 8350. Sottolinea e critica il fatto che, dopo la sentenza della Corte europea Giem c. Italia, cit., «tra le possibili strade in cui far proseguire la narrazione europea (imporre una sentenza di condanna, seppure non passata in giudicato, che dichiari la responsabilità penale di una persona o, al contrario, accontentarsi di un accertamento equivalente a condanna anche da parte del giudice di primo grado)», la Cassazione abbia scelto «la versione meno garantista», immettendo «così una ulteriore tessera continuando la linea discendente delle garanzie», anche ESPOSITO, *Il dialogo imperfetto*, cit., p. 10.



d.p.r n. 380/2001, rispetto all'art. 578-*bis* c.p.p., ma si ribalta letteralmente il rapporto "gerarchico" tra tali fonti, così che è la disposizione codicistica ad essere letta in modo da allinearne il contenuto alla (precedente) previsione di legge speciale.

È doveroso, comunque, ricordare che la questione potrebbe presto perdere gran parte della sua rilevanza pratica, atteso che l'entrata in vigore della nuova versione dell'art. 159, comma 2, c.p., prevista per il 1° gennaio 2020<sup>11</sup>, e secondo cui «il corso della prescrizione rimane [...] sospeso dalla pronuncia della sentenza di primo grado o del decreto di condanna fino alla data di esecutività della sentenza che definisce il giudizio o dell'irrevocabilità del decreto di condanna», ridurrebbe drasticamente, fin quasi ad annullarlo, l'ambito di operatività dell'art. 578-*bis* c.p.p.<sup>12</sup>.

Nell'attesa di scoprire se l'art. 578-*bis* c.p.p. è, effettivamente, "norma a tempo", occorre interrogarsi sulla sua conformità a quanto disposto dalla Corte europea nella più volte citata sentenza *Giem*.

Anzitutto, deve precisarsi che la violazione della presunzione di innocenza riscontrata dai giudici europei riguarda unicamente l'ipotesi in cui la Cassazione accoglie il ricorso proposto avverso una sentenza di proscioglimento e non può, quindi, essere automaticamente riferita alla diversa situazione in cui la causa estintiva del reato sopraggiunga in un giudizio di legittimità instaurato nei confronti di una sentenza di condanna. Quel che, infatti, è stato oggetto di censura convenzionale è il fatto che la Cassazione possa "rimuovere" la presunzione di innocenza di cui l'imputato, al momento del ricorso, gode (sulla base dell'impugnata sentenza assolutoria), senza un pieno accertamento probatorio della sua responsabilità, ma con una mera rivalutazione delle prove preesistenti. Da qui, la necessità che la confisca, in quanto sanzione penale, derivi da un nuovo giudizio di merito, nel quale l'imputato abbia la possibilità

<sup>11</sup> V. art. 1, comma 1, lett. e), n. 1, L. 9 gennaio 2019, n. 3.

<sup>12</sup> Di «abrogazione "differita" (quasi completa) dell'art. 578-*bis* c.p.p.» parla VARRASO, *La decisione sugli effetti civili e la confisca senza condanna in sede di impugnazione. La legge n. 3 del 2019 (c.d. "spazzacorrotti") trasforma gli artt. 578 e 578-*bis* c.p.p. in una disciplina a termine*, in [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it): «Per i reati commessi a partire dal 1 gennaio 2020, data dell'entrata in vigore di questa norma in virtù del differimento statuito dall'art. 1 comma 2 l. n. 3 del 2019, a fronte dalla imprescrittibilità dei reati nei giudizi di impugnazione, alla Corte d'appello si schiude un'alternativa: o conferma la condanna in primo grado portante la confisca, ovvero dovrà proscioglierà l'imputato per una causa diversa dalla prescrizione. Nel caso di ribaltamento della sentenza di condanna di primo grado, quindi, non potrà più verificarsi in concreto la principale situazione processuale prefigurata dall'art. 578-*bis* c.p.p., che riguarderà l'ipotesi del tutto remota in cui sia concessa un'amnistia».

di provare i fatti a lui favorevoli. Il discorso cambia allorché la Cassazione sia chiamata a giudicare una statuizione di condanna, non intervenendo, in tal caso, alcuna *reformatio in peius* e provenendo già, la confisca da un giudizio di merito nel quale è avvenuto un pieno accertamento probatorio della responsabilità, del quale il giudice di legittimità dovrà solo controllare la legalità formale e la correttezza della sua “giustificazione” (sotto il profilo della esistenza della motivazione e della sua non manifesta illogicità o contraddittorietà). Qui, il solo corollario che può trarsi dai principi elaborati dalla sentenza Giem concerne la necessità che, dinanzi alla sopraggiunta applicabilità dell’art. 129 c.p.p., la Cassazione, tutte le volte in cui alla prescrizione debba accompagnarsi la confisca, non arresti il proprio giudizio per pronunciare la causa estintiva, dovendo prima esaminare obbligatoriamente i motivi di ricorso attinenti alla motivazione<sup>43</sup>.

Fatta questa precisazione, deve registrarsi un evidente disallineamento tra la “sentenza Giem” e l’art. 578-*bis* c.p.p., considerato che la disposizione codicistica, prevedendo che il giudice «nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia», decide «sull’impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell’imputato», si riferisce indistintamente al «giudice di appello» e alla «Corte di cassazione». Interpretata letteralmente, la previsione non potrebbe che essere destinata alla declaratoria di incostituzionalità per violazione dell’art. 117 Cost., giacché essa disattenderebbe apertamente il divieto, derivante dall’art. 6 C.E.D.U., di applicare la confisca-sanzione penale in una fase del procedimento strutturalmente deputata alla sola verifica di legittimità della regiudicanda. Se ne deve, quindi, proporre una lettura convenzionalmente orientata, in virtù della quale la Cassazione, tutte le volte in cui non possa confermare la sentenza di proscioglimento e debba dichiarare estinto il reato per prescrizione o amnistia, deve annullare con rinvio al giudice di merito affinché accerti, nel rispetto degli indefettibili requisiti probatori, la responsabilità dell’imputato e la conseguente sussistenza dei presupposti applicativi della confisca<sup>44</sup>.

<sup>43</sup> Cfr., in senso contrario, Cass., Sez. III, 10 maggio 2017, n. 33051, in *Mass. Uff.*, n. 270646, che, prima della “sentenza Giem”, in motivazione affermava: «in presenza di una causa di estinzione del reato non sono rilevabili in cassazione vizi di motivazione della sentenza, perché l’inevitabile rinvio della causa all’esame del giudice di merito dopo la pronuncia di annullamento è incompatibile con l’obbligo della immediata declaratoria di proscioglimento per l’intervenuta estinzione del reato, stabilito dall’art. 129 c.p.p.».

<sup>44</sup> Ci si deve, però, interrogare sulla possibilità che l’attuale dato codicistico si presti a essere interpretato in coerenza con la soluzione auspicata nel testo o se, a tal fine, esso debba essere necessariamente modificato per mano legislativa. Difatti, l’art. 620, comma 1, lett. a), c.p.p., stabilendo che «la corte pronuncia sentenza di annullamento senza rinvio (...) se il reato è estinto», non sembra ammettere provve-

---

dimenti di natura interlocutoria. Deve, tuttavia, evidenziarsi che l'art. 620, comma 1, lett. *a*), c.p.p., è disposizione concepita in un contesto codicistico originario al quale è estraneo il binomio estinzione del reato-pena. Da qui, l'esigenza che, introdotto per via pretoria il suddetto binomio anche nel nostro ordinamento, il tenore della disposizione sia rivisitato, al fine di adattarne, fin dove possibile, il significato alla nuova realtà normativa. In tale direzione, potrebbe trovare spazio una lettura congiunta delle lettere *a*) e *b*) dell'art. 620 c.p.p., in virtù della quale il contenuto della seconda non configuri necessariamente una fattispecie processuale autonoma ma abbia, all'occorrenza, anche una "funzione integrativa" della fattispecie regolamentata alla lettera *a*). Più precisamente, le condizioni alle quali la lettera *b*) subordina, in via residuale, il potere della Cassazione di pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio, dovrebbero fungere da "limite" all'esercizio del medesimo potere in presenza di una causa estintiva del reato. Pertanto, la declaratoria di prescrizione del reato potrebbe essere pronunciata direttamente dal giudice di legittimità soltanto là dove la Corte «ritenesse di poter decidere, non essendo necessari ulteriori accertamenti di fatto». Accertamenti la cui indispensabilità normalmente compete alla Cassazione verificare in ragione delle specificità del caso concreto, ma che nella situazione qui considerata risulterebbero sistematicamente incompatibili col giudizio di legittimità (per essere indissolubilmente legati alla esperibilità delle verifiche probatorie derivanti dalla presunzione di innocenza e, però, del tutto estranee alla fisionomia del suddetto giudizio), tanto da imporre automaticamente l'annullamento con rinvio della sentenza (cfr. LO GIUDICE - PULVIRENTI, *Prescrizione, confisca e processo*, cit., 139). Ritiene necessaria una soluzione della questione in via interpretativa anche DE MARZO, *Confisca di immobili e lottizzazione abusiva*, in *Foro it.*, IV, 390.