ANTICIPAZIONI

FABIO NICOLICCHIA

**Dalla confisca “senza condanna”
alla confisca “senza tempo”:
rilievi critici dalla prospettiva processuale***

Lo scritto esamina l’annosa problematica della c.d. confisca “senza condanna” alla luce delle ultime novità normative e giurisprudenziali. Più nel dettaglio, l’Autore si sofferma sull’eventualità dell’ablazione patrimoniale disposta a seguito del proscioglimento per estinzione del reato determinata dal decorso del relativo termine massimo di prescrizione. Dopo aver argomentato per l’illegittimità della soluzione che ammette anche in questo caso l’applicazione della misura quantomeno in base ai parametri di costituzionalità interni, si passa ad illustrare la precarietà dell’esito anche in forza della legge processuale.

From “Non-Conviction” Based Confiscation to “Timeless” Confiscation: Critical Remarks from a Procedural Perspective

The paper examines the complex issue of non-conviction based confiscation in the light of the latest statutory and case-law developments. More in particular, the Author analyzes the problem of confiscation applied after the expiry of the period of time limitation and, after having discussed the breach of the presumption of innocence as recognized in the national Constitution, he considers the unlawfulness of this solution with regard to the relevant procedural provisions.

SOMMARIO: 1. Prescrizione e confisca “senza condanna” nei più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali. - 2. Confisca “senza condanna” e presunzione d’innocenza: una precisazione preliminare. - 3. La confisca senza condanna alla prova della legalità processuale. - 4. Il risvolto processuale della prescrizione: dalla confisca “senza condanna” alla confisca “senza tempo”.

1. *Prescrizione e confisca senza condanna nei più recenti sviluppi normativi e giurisprudenziali.* La confisca disposta a seguito di una decisione diversa da una formale sentenza di condanna costituisce l’oggetto di un dibattito ormai risalente, ma ancora lungi dal potersi dire sopito pur a distanza di decenni dalle prime prese di posizione in materia¹. La perdurante vitalità del tema va forse ricercata nella sua refrattarietà a sottomettersi al rigore formale dell’analisi giuridica, a sua volta da imputare alla rilevanza pratica della materia: ammettere la confisca anche in presenza di un verdetto formalmente liberatorio equivale infatti ad accrescere in maniera significativa l’effettività della

¹ Lo scritto riproduce il contributo incluso nel volume di prossima pubblicazione *Confische e sanzioni patrimoniali nella dimensione interna ed europea*, a cura di Castronuovo e Grandi. Si ringraziano i curatori per averne permesso la pubblicazione anche in questa sede.

² Si rinvenivano infatti pronunce di legittimità in materia già negli anni ’60 dello scorso secolo. Per una rassegna cfr. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, 1675 ss.; nonché LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 4, 2017, 243 ss.

sanzione patrimoniale, inflitta anche al cospetto di una decisione di proscioglimento “in rito” a patto che un reato sia stato commesso e la responsabilità dell'imputato sia sostanzialmente accertata².

Gli interpreti si interrogano però da tempo circa la compatibilità di questa soluzione con i principi che presiedono all'applicazione di una sanzione di natura penale quale è indubbiamente l'ablazione patrimoniale conseguente all'illecito³, e proprio l'analisi della normativa processuale sembra utile a dirimere alcune questioni controverse in un panorama ancora governato da rilevanti oscillazioni ed incertezze.

Dietro l'apparente univocità del sintagma “confisca senza condanna” – invero da solo istintivamente capace di destare una certa diffidenza in chi sia disposto a riconoscere un qualche valore ai connotati di garanzia delle regole del rito – si cela una moltitudine di eventualità assai eterogenee, che si differenziano tra loro innanzitutto in ragione dei motivi che impediscono di cristallizzare l'accertamento in una pronuncia *ex art. 533 c.p.p.*, oltre che in base alla specifica figura di confisca di volta in volta in considerazione⁴.

Tra le varie fattispecie potenzialmente rilevanti interessa qui soffermarsi in

² Del resto, proprio occupandosi di questo tema, taluno nota significativamente come sia «*too difficult to achieve criminal convictions*». Così RUI, *Introduction*, in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe. Possibilities and Limitations on Rules Enabling Confiscation without a Criminal Conviction*, a cura di Rui, Sieber, Berlino, 2015, 2. Circa l'importanza assunta dalla confisca all'interno delle moderne politiche sanzionatorie cfr. poi, tra gli altri, BARGI, “*Processo al patrimonio*” e *principi del giusto processo: regole probatorie e regole decisorie nella confisca penale*, in *La giustizia penale patrimoniale*, a cura di Bargi, Cisterna, Torino, 2011, t. I, 3 ss.; nonché CISTERNA, *La natura promiscua della confisca tra misura di sicurezza e sanzione punitiva in rapporto alle nuove tecniche sanzionatorie della criminalità del profitto*, *ibid.*, 50 ss., ove si identifica proprio nella misura in discussione il principale «*escamotage sanzionatorio della modernità*» (p. 82). Più in generale, circa l'efficacia della confisca e le diverse funzioni riconducibili all'istituto, cfr. poi lo studio monografico di FORNARI, *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie. Confisca e sanzioni pecuniarie nel diritto penale “moderno”*, Padova, 1997.

³ Si veda Corte EDU, *Welch c. Regno Unito*, 9 febbraio 1995, § 29 ss. Più in generale, sul concetto di “materia penale” specie alla luce delle precisazioni della giurisprudenza europea, cfr. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017.

⁴ Basti pensare a come la giurisprudenza sia per lo più ancora incline ad escludere la possibilità di applicare le confische caratterizzate da finalità eminentemente sanzionatorie – quale ad esempio quella per equivalente – in assenza di una formale pronuncia di condanna, ammettendo invece questa possibilità per le misure semplicemente dirette a ristabilire la situazione antecedente all'illecito. Per questa conclusione cfr. Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *Mass. Uff.*, n. 264435-01, annotata da CIVELLO, *Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto del reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *questa Rivista*, 2015, 2, ove ci si sofferma anche sullo specifico problema dell'artificiosa distinzione tra confisca-sanzione e confisca-misura di sicurezza (p. 17). Critico al riguardo anche MANES, *L'ultimo imperativo della politica criminale: nullum crimen sine confiscatione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 1273 ss.

particolare su quella della misura disposta contestualmente alla declaratoria di estinzione del reato per decorso del relativo termine massimo di prescrizione⁵. In questa ipotesi la punibilità è infatti esclusa in forza di un ostacolo di ordine meramente giuridico, il che conferisce apparente persuasività alla tesi di coloro che, a fronte di una responsabilità accertata in tutte le sue componenti materiali e psicologiche, si dimostrano insofferenti rispetto al riconoscimento di un limite alla potestà sanzionatoria⁶.

L'eventualità oggetto di attenzione è stata inoltre di recente interessata da alcune importanti novità normative e giurisprudenziali, il che conforta ulteriormente la scelta di dare spazio a questa tematica.

Da un lato, infatti, codificando una prassi giurisprudenziale già invalsa, con l'art. 578-*bis* c.p.p. il legislatore afferma oggi a chiare lettere la possibilità di applicare alcune confische pur a seguito della prescrizione maturata antecedentemente al termine del giudizio d'impugnazione⁷.

Dall'altro lato, un dialogo non sempre "sereno" tra giudici nazionali e Corte

⁵ Rimane dunque fuori dal perimetro della presente indagine la figura della confisca di prevenzione, meritevole di autonoma considerazione per le specificità legate al tema, su cui, tra gli altri, MAGI, *Il sequestro e la confisca di prevenzione*, in *Codice delle confische*, a cura di Epidendio, Varraso, Milano, 2018, 1063 ss.; PANZAVOLTA, FLOR, *A Necessary Evil? The Italian "Non-Criminal System" of Asset Forfeiture*, in *Non-Conviction-Based Confiscation in Europe*, cit., 118 ss. Del pari non si tratterà qui delle altre situazioni che pure possono condurre all'adozione della misura in assenza di una formale condanna, tra cui figurano almeno l'ipotesi della morte del reo oggi disciplinata dall'art. 183-*quater* disp. att. c.p.p. nonché l'estinzione del reato per condotte riparatorie a mente dell'art. 162-*ter* c.p. Per una ricognizione si veda MANCUSO, *Decisione e confisca*, in *Codice delle confische*, cit., 1264 ss.

⁶ Secondo un'ideologia che, come si vedrà anche subito *infra*, pare da ultimo esser riuscita a far breccia anche all'interno della Corte EDU la quale, nel recente caso G.I.E.M. e altri c. Italia, non manca di richiamare espressamente l'obiettivo di «lotta contro l'impunità che deriva dal fatto che, per l'effetto combinato di reati complessi e di termini di prescrizione relativamente brevi, gli autori di questi reati sfuggirebbero sistematicamente all'azione penale e, soprattutto, alle conseguenze dei loro misfatti» (§ 260). Non si può fare a meno di notare incidentalmente come simili considerazioni "di scopo", a prescindere dalla loro reale fondatezza, dovrebbero a rigore rimanere estranee al perimetro del sindacato giurisdizionale. Proprio con specifico riferimento alla vicenda in esame si veda MAUGERI, *La riforma della confisca (d.lgs. 202/2016). Lo statuto della confisca allargata ex art. 240-bis c.p.: spada di Damocle sine die sottratta alla prescrizione (dalla l. 161/2017 al d.lgs. n. 21/2018)*, in questa rivista, *Speciale riforme*, 2018, 266. Più in generale, con precipuo riguardo al noto *affaire Taricco*, cfr. poi NEGRI, *Il dito della irretroattività sfavorevole e la luna della garanzia giurisdizionale: la posta in gioco dopo la sentenza della Corte di Giustizia UE, Taricco*, in questa Rivista, 2016, 645 ss.

⁷ Oltre che nel caso del tutto residuale di estinzione del reato determinata dalla concessione di amnistia. Si tratta nella specie della confisca in casi particolari a norma del nuovo art. 240-*bis* c.p. ovvero prevista «da altre disposizioni di legge», e della misura disposta a mente dell'art. 322-*ter* c.p. L'antecedente della previsione oggi in vigore è pacificamente rintracciabile nell'art. 12-*sexies* co. 4-*septies* d.l. 8 giugno 1992, n. 306 introdotto dall'articolo 31, co. 1, lettera f), della L. 17 ottobre 2017, n. 161 e successivamente abrogato appunto dall'articolo 7 co. 1 lettera l) del d.lgs. 1° marzo 2018, n. 21.

EDU⁸ è recentemente sfociato in un'importante presa di posizione del Collegio di Strasburgo il quale, dopo aver ribadito la riconducibilità al concetto di "materia penale" delle confische dipendenti dalla commissione di un reato quand'anche le stesse fossero qualificate in maniera differente dall'ordinamento nazionale, ha però da ultimo finito per ammettere la legittimità della misura applicata in presenza di una semplice "dichiarazione sostanziale di responsabilità", ancorché contenuta in una decisione diversa da un formale verdetto di condanna⁹.

2. Confisca senza condanna e presunzione d'innocenza: una precisazione preliminare. Vi è un profilo afferente alla dimensione costituzionale del problema che occorre immediatamente esaminare. La conclusione recentemente raggiunta dalla Corte sovranazionale è stata infatti aspramente criticata da alcuni degli stessi componenti del Collegio innanzitutto in quanto ritenuta inconciliabile con il portato della presunzione d'innocenza affermata dall'art. 6 § 2 della Convenzione.

Far discendere un effetto pregiudizievole che presuppone un'affermazione di responsabilità dell'accusato da un atto formalmente liberatorio determinerebbe secondo questa visione un risultato ossimorico, inconciliabile con la *ratio* del principio nella sua fondamentale valenza di regola di trattamento dell'imputato presunto innocente¹⁰.

⁸ Emblematica al riguardo Corte cost., n. 49 del 2015.

⁹ Così la già citata Corte EDU, Grande Camera, G.I.E.M. e altri c. Italia, 28 giugno 2018, § 248 ss. appunto relativa ad un'ipotesi di prescrizione maturata nelle more della trattazione del giudizio di impugnazione. Per una più approfondita disamina della giurisprudenza di Strasburgo v., tra gli altri, MAUGERI, *La tutela della proprietà nella C.E.D.U. e la giurisprudenza della Corte europea in tema di confisca*, in *Sequestro e confisca*, a cura di Montagna, Torino, 2017, 13 ss. Non è questa la sede per un'analitica rassegna delle svariate perplessità suscitate dalla decisione in esame, rinviandosi sul punto all'efficace esposizione compendiata nella *partly concurring and partly dissenting opinion* resa dal giudice Pinto De Albuquerque. Preme qui limitarsi a segnalare il diverso atteggiamento palesato dalla Corte rispetto al caso Varvara c. Italia, del 29 ottobre 2013, in cui sembrava in effetti essere stata esclusa la possibilità di procedere all'ablazione in difetto di una formale condanna. Il cambio di paradigma è forse da imputare anche alla presa di posizione della Consulta nel frattempo intervenuta e rammentata alla nota precedente, e più in generale al timore di un "rigetto" da parte dell'ordinamento nazionale di una soluzione maggiormente rigorosa rispetto a quella da ultimo prescelta, eventualità più che verosimile in un clima di crescente insofferenza rispetto ad incursioni della Corte EDU nella sfera di sovranità statale in materia penale. Su questo tema cfr. BERNARDI, *La sovranità penale tra Stato e Consiglio d'Europa*, Napoli, 2019.

¹⁰ Emblematiche al riguardo le affermazioni contenute nell'*opinion* del giudice Pinto già menzionata alla nota precedente, secondo cui «la dichiarazione 'sostanziale' di responsabilità viola in modo scandaloso il principio della presunzione di innocenza» (§ 34). Del resto, voci critiche al riguardo si erano levate in dottrina già a seguito di Corte cost., n. 49 del 2015. Particolarmente convincente appare al riguardo la ricostruzione di MANES, *La confisca "senza condanna" al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della*

Questa notazione apparentemente ineccepibile sembra invero dover essere più attentamente considerata alla luce del contenuto e dell'estensione delle garanzie presenti nella C.E.D.U. A ben vedere, infatti, la fonte sovranazionale riconosce l'operatività della presunzione d'innocenza in favore dell'accusato solo «fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata», senza mai alludere espressamente alla necessità di una formale decisione di condanna irrevocabile ai fini del sovvertimento della regola. Condizione indefettibile per il superamento del *favor innocentiae* sarebbe dunque quella di un accertamento di responsabilità rispettoso dei connotati minimi del giusto processo convenzionale, ma nulla parrebbe escludere che un simile prodotto possa essere rappresentato anche da un verdetto liberatorio che tuttavia riscontri la presenza di tutti gli elementi materiali dell'illecito affermando altresì sul piano soggettivo la colpevolezza dell'agente, tanto più se emesso a seguito di un provvedimento di condanna già pronunciato in un precedente grado di giudizio¹¹.

Non vale a smentire quanto sopra il fatto che la Corte EDU abbia talvolta censurato l'applicazione della sanzione patrimoniale inflitta in assenza di condanna proprio in forza della regola di cui all'art. 6 § 2; in uno di quei casi la misura era stata infatti ordinata in una fase embrionale del procedimento penale, senza che fosse stata assicurata all'accusato la disponibilità di quel corredo di garanzie sufficienti a conferire alla decisione la "forza di resistenza" necessaria a sovvertire la presunzione *de qua*¹². In un'altra occasione le critiche della Corte di Strasburgo si erano poi appuntate su di una decisione addirittura assolutoria "nel merito", nonostante la quale le autorità domestiche avevano comunque adottato un provvedimento ablatorio fondato su basi probato-

presunzione di innocenza, in www.penalecontemporaneo.it, ove ci si sofferma sulla trasgressione del valore "extra-processuale" della presunzione *de qua* da parte di una decisione che, pur formalmente liberatoria, accerti l'illecito in tutti i suoi elementi costitutivi.

¹¹ Sembra pervenire a conclusioni analoghe, interrogandosi in ordine alla compatibilità convenzionale di un regime di provvisoria esecutività della condanna, PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, Torino, 2008, 78 ss.; nonché ID., *La presunzione di innocenza, tra realtà processuale e dinamiche extraprocessuali*, in *Giurisprudenza europea e processo penale italiano*, a cura di Balsamo, Kostoris, Torino, 2008, 127, evidenziando espressamente le differenze tra l'art. 27 Cost. e l'art. 6 C.E.D.U. Analogamente, con più specifico riguardo alla materia in esame, BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, Cedu e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2, 2015, 294 s. Altro è poi chiedersi se l'eventualità in considerazione risulti compatibile con le regole processuali domestiche tanto da poter rappresentare un *accertamento legale* di colpevolezza, aspetto che verrà approfondito *infra*, § 3.

¹² Così, trattando del proscioglimento intervenuto in sede di udienza preliminare, Corte EDU, *Parapaniaris c. Grecia*, 25 settembre 2008.

rie meramente congetturali¹³. Viceversa, nell'ultima decisione i giudici europei insistono in più punti sull'esigenza che la "responsabilità sostanziale" di chi subisce lo spossessamento venga acclarata all'esito di una procedura caratterizzata dal rispetto dei diritti processuali garantiti dalla Convenzione¹⁴.

Vi è però una presa di posizione ancor più recente in cui l'approccio riservato al problema sembra mutare sensibilmente. Il giudice sovranazionale ha infatti ravvisato una violazione della presunzione d'innocenza a seguito della condanna dell'imputato al risarcimento dei danni per un reato contestualmente dichiarato prescritto in appello¹⁵. Secondo l'impostazione da ultimo prescelta dunque – per quanto una pronuncia liberatoria in sede penale non potrebbe di per sé sempre impedire «*the establishment of civil liability to pay compensation [...] on the basis of a less strict burden of proof*» – a meno di non violare la regola di trattamento sancita dall'art. 6 § 2 la sentenza di proscioglimento per prescrizione non ammetterebbe alcun contestuale apprezzamento in merito al titolo di responsabilità penale.

Tornando allo specifico tema oggetto del presente scritto, quest'ultima conclusione rischia di innestare un potenziale "corto circuito" nell'assetto interpretativo attualmente avallato dalla Corte in materia di confisca. Nella sentenza G.I.E.M. la Grande Camera ha infatti riconosciuto l'astratta legittimità dell'ablazione in assenza di formale condanna allorquando conseguente ad un accertamento di responsabilità di chi subisce la misura pur se contenuto in una pronuncia di proscioglimento per intervenuta prescrizione. D'altro canto, alla luce della tesi da ultimo sposata nel caso Pasquini, proprio l'esistenza di un simile approfondimento sembrerebbe implicare una violazione della presunzione d'innocenza se condotto in presenza di un reato prescritto. Data l'assoluta rilevanza della questione, è quanto mai probabile che la Corte di Strasburgo sia chiamata ad occuparsene nuovamente a breve.

A prescindere dalla reale esistenza di una strutturale incompatibilità tra pre-

¹³ Cfr. Corte EDU, Geerings c. Olanda, 1° marzo 2007. Per rilievi in larga parte analoghi si veda BALSAMO, *La Corte europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 1395 ss.

¹⁴ La stessa sentenza G.I.E.M. ravvisa del resto una violazione dell'art. 6 § 2 almeno nella sua funzione di regola di giudizio in occasione della confisca disposta dalla Cassazione a fronte di provvedimenti assolutori intervenuti nei gradi di merito, ed in assenza di un supplemento istruttorio idoneo a giustificare il giudizio di responsabilità. Più diffusamente al riguardo RANALDI, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione del reato: interrogativi sui rimedi processuali azionabili, dopo che la Grande Camera ha delineato "un equilibrio possibile"*, in *questa rivista (web)*, 3/2018, 14 ss.; PULVIRENTI-LO GIUDICE, *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza G.I.E.M. e altri c. Italia*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 133 ss.

¹⁵ Così Corte EDU, Pasquini c. San Marino (no. 2), 20 ottobre 2020.

sunzione d'innocenza ex art. 6 C.E.D.U. e confisca non accompagnata da una formale decisione di condanna, occorrerebbe tuttavia comunque vagliare la legittimità del binomio alla luce delle previsioni contenute nella Costituzione nazionale. Assume così rilievo il disposto dell'art. 27 co. 2 Cost. che, diversamente dall'omologo convenzionale, vieta espressamente di considerare l'imputato colpevole «sino alla *condanna definitiva*», in maniera coerente al valore essenzialmente normativo attribuito alla presunzione d'innocenza dalla fonte domestica¹⁶. È dunque possibile apprezzare plasticamente la sensibile distanza che separa le due impostazioni: se la C.E.D.U. si accontenta infatti di un accertamento di colpevolezza dotato di un certo *standard* qualitativo prescindendo dalla sua formale denominazione, la Carta fondamentale esige inequivocabilmente un provvedimento dotato dei crismi della condanna definitiva.

La posizione manifestata dai giudici di Strasburgo nella sentenza G.I.E.M. appare insomma tutto sommato comprensibile una volta calata nel sistema della Convenzione, mentre desta maggiore sorpresa constatare come la Consulta non sia mai stata interessata né, almeno a quanto consta, abbia mai ritenuto di esaminare *proprio motu* il problema della confisca senza condanna alla luce del parametro di costituzionalità contenuto nell'art. 27 co. 2 Cost. Del resto, non si vede come ci si potrebbe in tal caso esimere dal rilevare l'illegittimità di una simile misura a fronte dell'inequivoco tenore della regola sancita in Costituzione. Ciò sarebbe vero anche con riguardo alle confische amministrative dipendenti da reato o comunque prive di natura eminentemente sanzionatoria. Non varrebbe infatti reclamare in senso contrario l'irrilevanza della presunzione d'innocenza rispettivamente in forza della formale qualificazione della confisca ovvero in ragione della sua funzione meramente "riequilibratrice" e non propriamente sanzionatoria. A meno di non voler trasgredire lo *standard* di garanzia recentemente fissato dalla Corte di Strasburgo, l'infettibile presupposto genetico dell'ablazione andrebbe infatti anche in questi casi pur sempre rintracciato nell'esistenza di un compiuto accertamento della responsabilità dell'accusato per fatti dotati di rilievo penale, accertamento in grado di arrecare un pregiudizio se non altro reputazionale al prosciolto e pertanto giocoforza contrastante con il divieto sancito nell'art. 27

¹⁶ Segnalava già la difformità letterale dell'art. 27 co. 2 Cost. rispetto all'art. 6 § 2 C.E.D.U., ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, Bologna, 1979, 26 ss. Collega espressamente la dizione costituzionale al valore normativo da attribuire alla presunzione di innocenza, PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza*, cit., 88 ss. Sul tema, da ultimo, cfr. anche MAZZA, *La presunzione d'innocenza messa alla prova*, in www.penalecontemporaneo.it.

Cost. di trattare come colpevole colui che non risulti destinatario di un formale provvedimento definitivo di condanna.

3. *La confisca senza condanna alla prova della legalità processuale.* Premessa l'inconciliabilità di fondo tra l'ipotesi della confisca senza condanna e la presunzione d'innocenza ex art. 27 Cost., bisogna a questo punto chiedersi se la responsabilità dell'imputato possa dirsi davvero «legalmente accertata» in presenza di una causa estintiva del reato che fonda una contestuale decisione di proscioglimento. Occorre in sostanza domandarsi se la confisca “senza condanna” sia compatibile con le regole processuali domestiche¹⁷.

I «limiti che l'ordinamento processuale può, di volta in volta e a seconda delle fasi in cui versa il processo, imporre al giudice penale quanto alle attività necessarie per giungere all'accertamento delle responsabilità»¹⁸ talvolta bastano infatti da soli a smentire la legittimità dell'ablazione in presenza di un reato prescritto.

Questa diagnosi sembra obbligata qualora la causa estintiva maturi già in epoca antecedente ad una compiuta verifica della fondatezza dell'ipotesi d'accusa, vale a dire prima di un accertamento di responsabilità raggiunto all'esito di una procedura assistita dal contraddittorio tra le parti. Risulta a tal proposito decisivo il disposto dell'art. 129, co. 1, c.p.p. che, come noto, impone di arrestare immediatamente la “macchina processuale” al sorgere di una delle fattispecie elencate al co. 1 della stessa previsione, a prescindere da qualsivoglia prognosi circa la colpevolezza dell'accusato e con il solo limite posto dal successivo co. 2¹⁹. La norma assolve così ad una fondamentale funzione di garan-

¹⁷ È del resto anche l'art. 6 § 2 C.E.D.U. ad esigere che la colpevolezza sufficiente a sovvertire la presunzione d'innocenza debba appunto essere «legalmente accertata», con ciò alludendo almeno apparentemente alla necessità di rispettare le regole processuali dell'ordinamento nazionale. Insiste sulla dimensione processuale del problema anche VIGANÒ, *Confisca urbanistica e prescrizione: a Strasburgo il re è nudo*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3-4, 2014, 284. Come noto, la possibilità di disporre la confisca in presenza di un verdetto diverso dalla condanna appare comunque talvolta discutibile anche sul piano sostanziale, specie nel momento in cui – per ciò che concerne le ipotesi descritte dall'art. 240 c.p. – la norma ammette l'applicazione della misura solamente «nel caso di condanna». Più diffusamente al riguardo, per tutti, NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012, 76 ss. Proprio in forza di argomentazioni legate al rispetto della tipicità sostanziale è stata recentemente rimessa alle Sezioni unite la questione inerente all'applicabilità della confisca facoltativa ex art. 240 co. 1 c.p. a seguito di proscioglimento per estinzione del reato. Cfr. Cass., sez. V, 12 febbraio 2020, Cipriani, in www.sistemapenale.it.

¹⁸ Così MARZADURI, *Confisca urbanistica, estinzione del reato per intervenuta prescrizione ed accertamento della contravvenzione di lottizzazione abusiva*, in *Giust. pen.*, 2016, III, 125.

¹⁹ In senso conforme, da ultimo, Cass., Sez. un., 30 gennaio 2020, Perroni, in *Guida al dir.*, 2020, f. 25, 101, annotata da BELFIORE, *Nuovi punti fermi sui meccanismi processuali che regolano prescrizione del reato e confisca urbanistica*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1209 ss.

zia, assicurando all'imputato la tempestiva fuoriuscita dal processo una volta venuti meno i presupposti per la sua punibilità²⁰. Non sarebbe del resto in tal caso opportuno mantenere in vita l'accertamento con il suo carico di afflittività al solo fine di addivenire ad un accertamento funzionale alla confisca poiché ciò equivarrebbe a comprimere in misura sproporzionata i diritti dell'imputato²¹. In sostanza, il tema del processo è l'azione e, venuta meno quella, non vi è ragione per continuare a far patire all'accusato le conseguenze deteriori che scaturiscono dal processo.

L'impostazione è condivisa da una recente presa di posizione della Corte di cassazione riunita nella sua più autorevole composizione. Secondo i giudici, infatti, l'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità - opzione «frutto di una scelta legislativa che trova la sua *ratio* nell'intento di evitare la prosecuzione infruttuosa di un giudizio [...] evitando così esasperati, dispendiosi ed inutili formalismi» - non potrebbe essere derogato neppure di fronte all'esigenza di assicurare effettività alla tutela dell'interesse pubblico da realizzare mediante l'ablazione patrimoniale²². Non può pertanto essere in alcuna maniera condiviso il diverso orientamento di quella giurisprudenza che - sulla scorta di una pretesa interpretazione convenzionalmente orientata - ammette la prosecuzione del processo pur in presenza di una causa estintiva del reato proprio in ragione della necessità di

²⁰ In verità il contenuto garantista della previsione in oggetto è stato nel tempo ridimensionato dalla dottrina, che tende ad individuare la principale funzione della norma nel soddisfacimento di esigenze di economia processuale. Così, muovendo dalla prevalenza della formula liberatoria "in rito" rispetto al proscioglimento «nel merito» qualora l'innocenza dell'imputato non risulti evidente dagli atti, MORELLI, *Le formule di proscioglimento. Radici storiche e funzioni attuali*, Torino, 2014, 339 ss., nonché, più di recente ed in maniera ancor più esplicita, ID., *La prescrizione del reato, i tempi del processo, l'autorità senza tempo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1608, ove l'assetto codicistico viene ricondotto a «motivazioni esclusivamente efficientistiche». Rilevi analoghi anche in SCOMPAREN, *Il proscioglimento immediato nel sistema processuale penale*, Torino, 2008, 404. Per una ricostruzione delle diverse posizioni espresse in materia si veda poi CAPITTA, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 2010, 1 ss. Cfr. però anche FASSONE, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 1972, 4 ss. il quale, sebbene con riguardo all'art. 152 del vecchio codice di rito, istituto corrispondente a quello oggi disciplinato all'art. 129 c.p.p., ammette le ragioni legate al *favor rei* sottese all'obbligo di *immediata* declaratoria di determinate cause di non punibilità. Le concorrenti ispirazioni dell'istituto, legato al «soddisfacimento delle esigenze di economia processuale ed al contempo dell'interesse dell'imputato ad ottenere una tempestiva pronuncia di non punibilità», emergono anche in MARZADURI, *Sub art. 129 c.p.p.*, in *Commentario breve al c.p.p.*, a cura di Chiavario, Torino, 1990, vol. III, 107.

²¹ Sulla natura afflittiva del procedimento penale espressa attraverso la figura del processo come pena, ORLANDI, *Effettività della sanzione penale e principi processuali*, in *Crit. del dir.*, 1997, 217 ss. Parla invece di «pena nel processo», NOBILI, *Principio di legalità e processo penale (in ricordo di Franco Bricola)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1995, 658.

²² Così ancora Cass., Sez. un., 30 gennaio 2020, Perroni, cit.

confezionare un verdetto idoneo a giustificare la confisca²³. Una cosa è infatti condizionare l'ammissibilità della misura ad un sostanziale accertamento di responsabilità di chi dovrà subirla come pretende in effetti la Corte EDU, ben altro è però l'arbitraria disapplicazione delle regole del rito al fine di addivenire ad un simile risultato.

In definitiva, dunque, dall'assenza di una compiuta verifica della colpevolezza deriva a sua volta l'impossibilità di procedere alla confisca poiché un accertamento sommario condotto "allo stato degli atti" non potrebbe essere mai dotato della forza necessaria a vincere la presunzione d'innocenza, neppure nella sua più limitata accezione fornite dall'art. 6 C.E.D.U.

Un'ipotesi particolarmente problematica potrebbe però verificarsi nel "caso limite" della scadenza del termine di prescrizione solo dopo la chiusura dell'istruzione condotta in primo grado, in procinto della deliberazione della sentenza. Proprio a questa peculiare situazione sembrano peraltro alludere le Sezioni unite nel loro ultimo intervento nel momento in cui, sebbene solo con precipuo riguardo alla confisca urbanistica *ex art. 44 d.P.R. n. 380/2001*, insistono sulla possibilità di confermare in sede di impugnazione la confisca disposta nel grado precedente anche qualora la misura sia stata ordinata contestualmente ad una decisione di proscioglimento²⁴.

In tale eventualità, ferma restando la pronuncia di un provvedimento *ex art. 531 c.p.p.*, si potrebbe in effetti astrattamente ravvisare l'esistenza di un accertamento di responsabilità rispettoso delle garanzie minimali del *fair trial*, accertamento formatosi già in epoca antecedente alla causa estintiva, senza che si renda dunque a tal fine necessaria un'artificiosa prosecuzione del giudizio senz'altro proibita dall'art. 129 co. 1 c.p.p. Del resto, sebbene in prospettiva speculare, autorevole dottrina aveva già sostenuto l'inapplicabilità dell'obbligo

²³ Secondo Cass., Sez. III, 25 ottobre 2019, Romano, in *Mass. UII*, n. 278577-02, «anche in presenza di una causa estintiva del reato, è necessario proseguire il processo per accertare il reato, nei suoi estremi oggettivo e soggettivo, al fine di adottare il provvedimento di confisca urbanistica, in quanto il principio generale della immediata declaratoria della causa di non punibilità *ex art. 129 c.p.p.* è implicitamente derogato da disposizioni speciali che prevedono l'applicazione di misure che il giudice penale è tenuto ad applicare».

²⁴ Secondo Cass., Sez. un., 30 gennaio 2020, Perroni, cit., infatti, pur dovendosi riaffermare l'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità sancito dall'art. 129 co. 1 c.p.p., ciò non precluderebbe al giudice dell'impugnazione di confermare la confisca già disposta nei gradi precedenti a seguito di un compiuto accertamento del reato di lottizzazione abusiva antecedente al maturare di una causa di estinzione del reato intervenuta prima della pronuncia della sentenza. Riconosce espressamente questa possibilità a seguito dell'intervento del supremo consesso nomofilattico COSTANTINI, *Nuovi equilibri e vecchie contraddizioni in tema di confisca urbanistica: i rapporti con la prescrizione del reato e il principio di proporzione nell'interpretazione delle Sezioni Unite*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 1202 e 1205.

di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità nel frangente in considerazione, argomentando per la necessità di procedere comunque ad una verifica della fondatezza nel merito dell'accusa operata secondo le regole dettate dall'art. 530 c.p.p. superando così il disposto dell'art. 129 c.p.p.²⁵.

In casi analoghi a quello in discussione la giurisprudenza di legittimità ha tuttavia sempre escluso la prevalenza della formula di assoluzione dubitativa rispetto all'obbligo sancito dall'art. 129 c.p.p., accordando in ogni caso precedenza alla pronuncia di estinzione senza possibilità di interrogarsi in ordine all'esistenza di elementi idonei a far propendere per l'innocenza dell'imputato anche al di fuori del caso in cui essa si palesi come *ictu oculi* evidente²⁶. Se il *favor rei* non giustifica dunque l'inosservanza dell'obbligo perentoriamente affermato dall'art. 129 co. 1 c.p.p. neppure al termine del giudizio, ragioni di coerenza impongono allora *a fortiori* di negare l'ammissibilità di una speculare verifica unicamente funzionale all'applicazione della confisca in quel medesimo frangente²⁷.

Altra fattispecie di non facile soluzione è poi quella della misura patrimoniale disposta in forza della condanna pronunciata nel primo grado di giudizio, superata da una decisione di proscioglimento per prescrizione maturata solo in sede di impugnazione. Il *fumus* di fondatezza dell'accusa condensato nella decisione di primo grado induce infatti ancora una volta gli interpreti a dimostrarsi indulgenti rispetto al mantenimento della sanzione, pur a fronte dell'esito liberatorio successivamente intervenuto.

L'eventualità appena rammentata assume invero un rilievo oggi solamente teorico almeno in relazione ai fatti commessi dopo il 1° gennaio 2020, posto che il nuovo art. 159 c.p. sospende il decorso del termine di prescrizione dopo la pronuncia del provvedimento di primo grado, di tal che non sarà più ipotizzabile la scadenza del periodo *de quo* nelle more della trattazione del gravame²⁸.

Ciò nondimeno, il tema merita comunque di essere approfondito alla luce

²⁵ Più precisamente si sosteneva la prevalenza dell'assoluzione nel merito rispetto alla causa estintiva in presenza di un dubbio rilevante ai sensi dell'art. 530 cpv. c.p.p. Al riguardo, e con specifico riferimento all'ipotesi in considerazione, cfr. MELODIA, *Prescrizione del reato e confisca: il «nodo» dell'accertamento processuale*, in *Arch. n. proc. pen.*, 2016, 414., cui si rinvia anche per i pertinenti riferimenti bibliografici.

²⁶ Cass., Sez. un., 28 maggio 2009, Tettamanti, in *Cass. pen.*, 2010, 4091.

²⁷ MARZADURI, *Confisca urbanistica*, cit., 127.

²⁸ Lo rileva criticando il difetto di coordinamento con l'art. 578-bis c.p.p. anche 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.penalecontemporaneo.it.

della presa di posizione legislativa contenuta nel testo dell'art. 578-*bis* c.p.p., che ammette oggi la ratifica della confisca già ordinata in primo grado previa conferma del verdetto di colpevolezza a seguito dell'estinzione maturata in appello²⁹.

Per quanto la nuova disposizione si limiti piuttosto laconicamente ad esigere la necessità di un «previo accertamento della responsabilità dell'imputato», a seguito delle importanti precisazioni operate sul punto dalla Corte EDU appare scontato che, per mantenere intatta la confisca, occorrerebbe comunque assicurare il rispetto del *coté* di garanzie convenzionali in materia di giusto processo anche nel corso del giudizio d'impugnazione³⁰.

La facoltà attualmente concessa dall'art. 578-*bis* c.p.p., in quanto evidente eccezione rispetto all'assetto tracciato dall'art. 129 c.p.p., dovrebbe inoltre essere contenuta entro le ipotesi tassativamente descritte dalla norma. Di questa necessità non si dimostra però sufficientemente consapevole la giurisprudenza, del resto incline ad ammettere la confisca a seguito dell'estinzione del reato in impugnazione già prima dell'ultima novella. Richiamandosi ad una pretesa «valenza di carattere generale» della facoltà sancita dall'art. 578-*bis* c.p.p., a sua volta desunta dal «richiamo alla confisca "prevista da altre disposizioni di legge", formulato senza ulteriori specificazioni», è stata ad esempio già affermata l'applicabilità della norma speciale anche all'ipotesi della confisca urbanistica che pure non viene là espressamente menzionata³¹.

²⁹ Peraltro, almeno a dire della Cassazione, il nuovo regime risulterebbe immediatamente applicabile anche ai fatti commessi antecedentemente all'entrata in vigore del d.lgs. n. 21/2018 in forza del principio *tempus regit actum* (cfr. Cass., sez. III, 29 novembre 2019, Palmieri, in *Mass. Uff.*, n. 275256-01), il che conserva una qualche efficacia al disposto dell'art. 578-*bis* c.p.p. pur a fronte dei rilievi sviluppati dall'Autore citato alla nota precedente. L'affermazione giurisprudenziale pare peraltro discutibile trattandosi di normativa che, per quanto formalmente processuale, determina una sostanziale estensione dei casi di applicazione della sanzione in deroga al regime precedentemente dettato dall'art. 129 c.p.p.

³⁰ Sul punto, tra gli altri, PULVIRENTI, LO GIUDICE, *Prescrizione, confisca e processo*, 127 ss. Proprio sulla scorta di tale presupposto nel caso G.I.E.M. c. Italia la Corte di Strasburgo ravvisava del resto una violazione dell'art. 6 § 2 della Convenzione nel caso della confisca disposta per la prima volta in Cassazione a seguito della prescrizione del reato (cfr. in particolare § 312-317 della sentenza). Questo passaggio risulta in verità uno dei più oscuri dell'intera sentenza, potendo apparire addirittura contraddittorio come puntualmente evidenziato dal giudice Pinto nella sua *opinion* (§ 63). In effetti, dopo aver affermato la compatibilità della confisca disposta a seguito dell'estinzione del reato con l'art. 7 della Convenzione, nella medesima eventualità i giudici si limitano piuttosto laconicamente a riscontrare la violazione della presunzione d'innocenza. In verità questo inciso potrebbe essere spiegato proprio rilevando che, nello specifico caso esaminato, la confisca era intervenuta per la prima volta in Cassazione a fronte di precedenti verdetti liberatori e senza una rivalutazione nel merito del materiale a sostegno dell'accusa. Ad assumere valore dirimente non sarebbe allora in sé l'applicazione della sanzione in assenza di una formale condanna, quanto piuttosto la non conformità della pronuncia alle regole minime in materia di giusto processo d'impugnazione.

³¹ In questo senso Cass., Sez. un., 30 gennaio 2020, Perroni, cit. Qualche blanda resistenza viene ancora

È ancora una volta l'assetto processuale a dimostrare la precarietà di questa soluzione. Al verificarsi della causa estintiva l'art. 129 c.p.p. impone infatti di astenersi da qualsiasi giudizio di responsabilità di tal che, al di fuori delle ipotesi oggi espressamente prese in considerazione dall'art. 578-*bis* c.p.p., il reato prescritto successivamente alla decisione di primo grado non potrebbe dirsi regolarmente accertato a meno di non trasgredire all'obbligo di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità³².

4. *Il risvolto processuale della prescrizione: dalla confisca "senza condanna" alla confisca "senza tempo"*. Rimane comunque vero che almeno nei casi menzionati dall'art. 578-*bis* c.p.p. sono le stesse regole processuali ad affermare in positivo la legittimità di una sanzione per lo più insensibile agli effetti del decorso del tempo sulla punibilità.

Come già segnalato in dottrina, il nuovo assetto parrebbe difficilmente conciliabile con le recenti affermazioni della Corte costituzionale, che individua nella prescrizione un essenziale limite volto a concretizzare il disinteresse dell'ordinamento alla punizione di determinati fatti astrattamente dotati di rilievo penale, assicurando così opportuna consistenza al diritto all'oblio vantato dall'accusato³³.

A ben vedere però, la recente esplicitazione degli interessi sottesi al funzionamento della causa estintiva potrebbe non essere ancora decisiva al fine di smentire la conformità costituzionale della confisca "senza condanna". Si potrebbe infatti lamentare l'inosservanza delle ragioni sostanziali che fondano la prescrizione solo limitatamente all'ablazione caratterizzata da natura schiettamente sanzionatoria, mentre il diritto all'oblio potrebbe apparire recessivo rispetto allo spossessamento caratterizzato da tratti più affini a quelli della misura di sicurezza³⁴.

opposta in relazione alle confische per equivalente in quanto caratterizzate da ispirazione più schiettamente sanzionatoria (cfr. Cass., sez. III, 15 novembre 2019, P., in *www.dejure.it*). Concorde CORVI, *La confisca in casi particolari alias la confisca "allargata"*, in *Dai decreti attuativi della legge "Orlando" alle novelle di fine legislatura*, a cura di Giarda, Giunta, Varraso, Milano, 2018, 48.

³² La confisca non potrebbe poi certo trovare giustificazione nella semplice condanna - formale o sostanziale che sia - pronunciata in primo grado. Per aversi un compiuto *accertamento legale* della responsabilità dell'imputato occorrerebbe infatti indiscutibilmente procedere all'esame nel merito dei motivi dell'impugnazione, che appare però precluso appunto in forza della regola dettata dall'art. 129 co. 1 c.p.p.

³³ Si allude alla nota Corte cost., n. 115 del 2018. Rilievi analoghi in MAUGERI, *La riforma della confisca*, cit., 268.

³⁴ Adombra una simile problematica anche PULITANÒ, *Due approcci opposti sui rapporti tra Costituzione e CEDU in materia penale. Questioni lasciate aperte da Corte cost. n. 49/2015*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 2, 2015, 322.

Vengono allora a questo punto nuovamente in rilievo considerazioni di natura processuale, legate al pregiudizio conseguente ad un accertamento protratto al di là di ogni limite temporale massimo, a prescindere dai rilievi inerenti all'inopportunità del ricorso ad una misura *lato sensu* punitiva in epoca potenzialmente assai distante dall'illecito³⁵.

In sostanza, anche l'applicazione della confisca misura di sicurezza comporterebbe un' indefinita prosecuzione del rito incompatibile con i diritti fondamentali dell'imputato, prosecuzione magari già accompagnata anche dagli effetti interinali di un sequestro finalizzato ad una futura ablazione neppure assoggettato ad alcun termine di durata massima³⁶.

Ai sensi del disposto dell'art. 578-*bis* c.p.p. il rito sarebbe infatti insensibile alla scadenza del termine massimo di prescrizione, vale a dire al decorso di quel lasso temporale predeterminato dall'ordinamento entro il quale non si reputa più opportuno punire.

Una critica di questo regime potrebbe apparire alquanto anacronistica nell'attuale temperie, in cui si è compiuto il disegno da tempo coltivato di un radicale e generalizzato abbandono della prescrizione almeno dopo la celebrazione del primo grado di giudizio. Come detto, nell'assetto derivante dalla L. n. 3/2019, ricorrendone i presupposti di merito, si consente infatti l'emissione di un vero e proprio verdetto di condanna in tutti i casi in cui il termine massimo di prescrizione non risulti già spirato prima della pronuncia del provvedimento di primo grado, sterilizzando così ogni conseguenza legata al verificarsi della causa estintiva nei successivi sviluppi del procedimento.

Il dibattito relativo all'ammissibilità della confisca "senza condanna" sembra dunque essere inevitabilmente destinato ad essere soppiantato dalla disputa inerente alla legittimità di una misura "senza tempo".

A prescindere da ogni considerazione legata all'opportunità di questa scelta, interessa però evidenziare come l'art. 578-*bis* c.p.p. finisca già oggi per legittimare una strumentale prosecuzione dell'accertamento pur a seguito dell'estinzione del reato per cui si procede almeno per tutti i fatti commessi antecedentemente al 1° gennaio 2020, istituzionalizzando così un "parassitismo processuale" del diritto penale patrimoniale in grado di sterilizzare la

³⁵ Diffusamente sul punto, illustrando le diverse problematiche sollevate da questo regime rispetto alle prerogative fondamentali dell'eterno imputato, MORELLI, *La prescrizione del reato*, cit., 1602 ss.

³⁶ Sul punto, evidenziando anche l'esile *standard* probatorio sufficiente all'applicazione del vincolo cautelare, AGOSTINI, *Riflessi processuali dell'evoluzione della confisca*, in *Dir. pen. cont.-Riv. trim.*, 3, 2015, 106 ss. Più in generale sull'istituto del sequestro a fini di confisca, da ultimo, BELFIORE, *Il sequestro preventivo. Tra esigenze impeditive e strumentalità alla confisca*, Torino, 2019, anche con particolare riguardo ai presupposti sostanziali necessari all'applicazione della misura (p. 87 ss.).

portata delle regole sostanziali in tema di prescrizione ancora vigenti. Non vale osservare in senso contrario che un seguito del giudizio insensibile agli effetti estintivi rappresenterebbe un'eventualità contemplata dal sistema già prima dell'introduzione dell'art. 578-*bis* c.p.p. È infatti indubbiamente vero che l'art. 578 c.p.p. consente al giudice d'appello di pronunciarsi sulle statuizioni civili pur a seguito dell'estinzione del reato ma detta facoltà, oltre ad essere indefettibilmente collegata alla pronuncia di una formale decisione di condanna alle restituzioni o al risarcimento nel corso del giudizio di primo grado³⁷, si giustifica pur sempre in forza della necessità di decidere sulle statuizioni civili, in quanto tali strutturalmente insensibili agli effetti della prescrizione sulla punibilità³⁸. Diversamente, l'art. 578-*bis* c.p.p. neutralizza invece le conseguenze dell'estinzione del reato al fine di addivenire all'applicazione di una sanzione dotata di natura sostanzialmente penale.

³⁷ Necessità che è stata invece recentemente esclusa dalle Sezioni unite almeno per ciò che concerne l'art. 578-*bis* c.p.p. anche se solo in relazione alla confisca urbanistica.

³⁸ Fermo restando che, sotto un diverso aspetto, simile facoltà risulta di dubbia compatibilità con la presunzione d'innocenza di cui all'art. 6 C.E.D.U. Per questa tesi cfr. Corte EDU, Pasquini c. San Marino (no. 2), cit., § 48 ss.