

## QUESTIONI APERTE

---

### Confisca - Prescrizione del reato

#### La decisione

**Confisca doganale - Reato prescritto in primo grado - Legittimità della confisca - Sussistenza** (C.p., artt. 157, 240, co. 2, n. 1, 322-ter; C.p.p., art. 578).

*Qualora il giudice di appello, nel dichiarare la prescrizione erroneamente non rilevata dal giudice di primo grado, emetta una sentenza "neutra", nel senso che, sulla base del contenuto motivazionale della sentenza di secondo grado, l'accertamento sulla sussistenza del reato e sulla sua attribuzione all'imputato, già operato in primo grado, deve risultare integralmente ribadito e non scalfito da ragionevoli dubbi, di modo che la declaratoria di estinzione non altro significhi se non una oggettiva presa d'atto del rinvio prescrizione su una fattispecie altrimenti destinata alla conferma della condanna, deve confermare la confisca disposta in primo grado.*

CASSAZIONE PENALE, TERZA SEZIONE, 14 luglio 2017 (ud. 21 aprile 2017), AMORESANO, *Presidente* - MOLINO, *Estensore*, Z.L., *ricorrente*.

#### Prescrizione e confisca.

#### L'impossibile raggiungimento di un punto di equilibrio.

1. Dal 2007 questa rivista sta costantemente monitorando gli assestamenti della giurisprudenza nazionale, alla sofferta ricerca del raggiungimento di un punto di equilibrio tale da rendere compatibili con i principi europei i provvedimenti ablatori emessi in assenza di pronuncia di condanna.

Il risultato non è stato ancora raggiunto, non foss'altro per il fatto che dal 2 settembre 2015 la Grande Camera si è riservata di decidere sulla questione relativa alla conformità alla Convenzione della confisca urbanistica disposta nei procedimenti penali aventi ad oggetto il reato di lottizzazione abusiva.

Ed infatti tutte le pronunce della Suprema Corte che intervengono sulla questione sono molto attente a rimarcare che le decisioni vengono prese "allo stato", non potendosi dunque escludere cambiamenti all'esito della agognata pronuncia da parte dei massimi Giudici Europei.

Fatto sta che, a dimostrazione di quanto sia difficile, se non proprio impossibile, il raggiungimento del punto di equilibrio, con la decisione in commento si è fatto un nuovo passo indietro.

2. Si rammenti che le Sezioni unite, sulla scorta dei principi stabiliti in Europa dalle sentenze Sud Fondi e Varvara e, in Italia, dalla Corte costituzionale nella nota decisione n. 49 del 2015, respingendo *"le tesi di chi ritiene sufficiente, ai fini della confisca, un mero accertamento incidentale della responsabilità"*,

hanno affermato che *“l'intervento della prescrizione per poter consentire il mantenimento della confisca deve rivelarsi quale formula terminativa del giudizio di responsabilità, finendo in tal modo di confermare la preesistente (e necessaria) pronuncia di condanna, secondo una prospettiva non dissimile da quella tracciata dall'art. 578 del codice di rito in tema di decisione sugli effetti civili nel caso di sopravvenuta declaratoria di estinzione del reato per prescrizione”*<sup>1</sup>

Le Sezioni unite, dunque, hanno espressamente escluso che il Giudice possa irrogare la confisca in relazione ad un reato prescrittosi anteriormente all'emissione della sentenza di primo grado.

3. Trattandosi di approdo raggiunto dal massimo consesso giurisdizionale, esso avrebbe dovuto costituire un punto di riferimento per i Giudici italiani.

Ed invece no.

La Terza Sezione, infatti, con la decisione in commento, si è discostata in maniera chiara dalle conclusioni raggiunte dalle Sezioni riunite.

Si tenga conto del fatto che, al vaglio di legittimità, era una decisione di merito che in primo grado aveva visto l'imputato condannato per reati doganali e fiscali, mentre in appello era stata dichiarata la maturazione del termine di prescrizione in data anteriore alla sentenza di primo grado, con sola conferma della confisca.

Avendo quindi la difesa dimostrato che il reato si era prescritto in data antecedente all'emissione di primo grado, il ricorrente aveva chiesto l'annullamento della confisca in forza dei principi congiuntamente espressi dalla sentenza Lucci e da quella ulteriore pacifica giurisprudenza secondo cui *“il giudice dell'impugnazione, accertata che la causa estintiva del reato è intervenuta prima dell'emissione della sentenza oggetto di gravame ed erroneamente non è stata rilevata da quel giudice, deve annullare le statuizioni civili da questi pronunciate”*.

4. La Corte, pur dichiarando la tesi difensiva *“suggestiva”*, non l'ha tuttavia ritenuta *“convincente”* in forza di una propria, del tutto personale, interpretazione autentica del pensiero delle Sezioni unite.

Secondo la Terza Sezione, infatti, l'aver le predette Sezioni unite indicato in una valida ed efficace precedente sentenza di condanna il presupposto ineludibile per confermare la confisca nei gradi successivi alla condanna nonostante la prescrizione del reato, starebbe *“certamente a significare che la prescrizione dichiarata nel giudizio di appello deve essere “neutra”, nel senso che, sulla base del contenuto motivazionale della sentenza di secondo grado, l'accertamento sulla sussistenza del reato e sulla sua attribuzione all'imputato,*

---

<sup>1</sup> Cass., Sez. un., 26 giugno 2015, Lucci, in *questa Rivista*, 2015, n. 2.

*già operato in primo grado, deve risultare integralmente ribadito e non scalfito da ragionevoli dubbi, di modo che la declaratoria di estinzione non altro significhi se non una oggettiva presa d'atto del rintocco prescrizione su una fattispecie altrimenti destinata alla conferma della condanna".*

*Conseguentemente "è dubbio che la sentenza Lucci abbia voluto espressamente affermare che la regola di cui alla riportata giurisprudenza di legittimità - circa appunto il dovere di annullamento in appello delle statuizioni civili, qualora si accerti che la causa estintiva del reato è intervenuta prima dell'emissione della sentenza oggetto di gravame e per errore non è stata rilevata dal giudice di primo grado - debba essere automaticamente trasposta alla statuizione di confisca disposta dal giudice di primo grado che, accertata non incidentalmente la sussistenza del reato e la colpevolezza dell'imputato, abbia ommesso di rilevare l'intervenuta prescrizione ed abbia condannato l'imputato".*

La Terza Sezione mette dunque in "dubbio" quello che le Sezioni unite hanno invece chiaramente detto, senza necessità di nessun tipo di interpretazione: se la prescrizione è maturata anche solo il giorno prima della sentenza di primo grado, la confisca non può e non deve essere irrogata.

La fonte del "dubbio" che affligge la Terza Sezione risiede nell'osservazione secondo cui sarebbe inaccettabile "una tale ricostruzione" del pensiero dei Supremi Giudici che "finisce per attribuire al pronunciamento delle Sezioni Unite una conclusione - quella secondo cui, in definitiva, il giudice di primo grado che incroci l'avvenuto decorso del termine prescrizione del reato non potrebbe mai pervenire alla confisca, anche quando abbia comunque acclarato, non attraverso un mero accertamento incidentale (dal momento che ciò si tradurrebbe in una non consentita trasformazione della confisca in una tipica "actio in re") ma nella pienezza dell'accertamento principale in contraddittorio, la sussistenza del reato e la responsabilità del suo autore - non dimostrata, ed anzi opinabile alla luce dei valori costituzionali e pubblicistici che le stesse Sezioni unite "Lucci" hanno ricordato ispirare le finalità preventive sottostanti alla confisca "non punitiva" e che ben possono giustificare una regolamentazione differente rispetto a quanto avviene per le statuizioni civili".

5. Sono quindi due i principi sanciti dalla Terza sezione nella decisione in commento.

Il primo è quello secondo il quale, anche se il Giudice di appello riconosce che il Giudice di primo grado ha sbagliato il conteggio della prescrizione, ciò non di meno rimane salvo l'accertamento soggettivo ed oggettivo che gli ha consentito l'irrogazione della misura ablatoria.

Viene dunque elevato a rango di cosa giudicata l'accertamento svolto da un Giudice di cui è stato acclarato almeno un errore (conteggio della prescrizione).

Una sentenza errata diviene dunque titolo per privare l'imputato di un bene di sua proprietà.

Ancora più singolare è il secondo principio.

Tra le sentenze di primo grado che dichiarano la prescrizione del reato, bisognerebbe, infatti, (saper) distinguere quelle che contengono “*un mero accertamento incidentale*” (insuscettibili di adozione della misura ablatoria) da quelle che sono state invece rese “*nella pienezza dell'accertamento principale in contraddittorio*” (compatibili con l'ordine di confisca).

Fatto sta che l'ordinamento non fornisce alcun parametro di riferimento per effettuare una distinzione di questo genere, che verrebbe conseguentemente rimessa alla pura discrezione del giudice.

Ben consapevoli di ciò le Sezioni unite hanno rimandato in maniera inequivoca al disposto dell'art. 578, c.p.p., che, per l'appunto, non consente in proposito alcuna distinzione.

Al giudice penale è infatti preclusa qualsiasi statuizione civile in caso di prescrizione del reato, anche nell'ipotesi in cui l'istruttoria dibattimentale si sia interamente svolta nel pieno contraddittorio tra le parti e la prescrizione sia maturata anche solo il giorno prima dell'emissione della sentenza di primo grado.

La Terza Sezione non solo mette in “*dubbio*” tale conclusione, ma poi di fatto la sovverte al fine di preservare non meglio specificate “*finalità preventive sottostanti alla confisca non punitiva*”.

Così di fatto allontanando ancor di più il raggiungimento del punto di equilibrio che, probabilmente, neppure la pronuncia della Grande Camera riuscirà a consentire.

**ALESSANDRO DELLO RUSSO**