

DAL PARLAMENTO

ALESSANDRO DELLO RUSSO

**Prescrizione e confisca.
Le ricadute in tema di riserva di codice
nella materia penale**

1. Con la promulgazione del Decreto Legislativo 1 marzo 2018, n. 21 è stata data *“attuazione, sia pure tendenziale, del principio della riserva di codice nella materia penale al fine di una migliore conoscenza dei precetti e delle sanzioni e, quindi, dell’effettività della funzione rieducativa della pena”*.

Il Legislatore ha così inteso razionalizzare e rendere maggiormente conoscibile e comprensibile la normativa penale, ponendo un freno (come si legge nella relazione illustrativa) alla *“eccessiva, caotica e non sempre facilmente intellegibile produzione legislativa di settore”*.

L’intervento, dunque, è stato ispirato dall’esigenza di preservare la centralità del codice penale nella gerarchia delle fonti del diritto.

Proprio sotto quest’ultimo aspetto, occorrerà pertanto valutare in che modo la volontà del legislatore verrà recepita dalla giurisprudenza sviluppata in materia di rapporti tra prescrizione e confisca.

In questa rivista abbiamo infatti già commentato il progressivo, quanto preoccupante, scollamento della Terza sezione penale della Cassazione rispetto ai principi sanciti dalle più altolocate sezioni unite.

Queste ultime, infatti, per adeguare i principi vigenti in materia di rapporti tra prescrizione e confisca a quelli declamati nella nota sentenza della Cedu Varvara contro Italia, avevano 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”*¹.

Le sezioni unite avevano dunque chiaramente detto che la confisca può essere irrogata con pronuncia di prescrizione solo se fosse stata emessa sentenza di condanna in primo grado, poi venuta meno per effetto della maturazione del termine prescrizionale.

Da tale principio si è invece discostata la Terza Sezione della Suprema Corte,

¹ Cass., Sez. un., luglio 2015, Lucci, in *questa Rivista web*.

dapprima mettendo in *“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 omesso di rilevare l’intervenuta prescrizione ed abbia condannato l’imputato”*.

Sulla base di tale presupposto la Terza Sezione ha infatti stabilito che occorrerebbe distinguere le sentenze 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, anche se emesso con sentenza di prescrizione pronunciata in primo grado).

Lo scollamento definitivo si è invece verificato allorquando la medesima Terza Sezione penale, si è chiesta *“se il giudice, in presenza di un reato prescritto, sia titolare di un generale potere di accertamento della responsabilità per disporre la confisca e, quindi, se possa o meno continuare a celebrare il processo, acquisendo prove in funzione di quell’accertamento strumentale all’emanazione del provvedimento ablativo”*.

Dando risposta positivo al quesito, gli ermellini hanno affermato che *“il riconoscimento, in capo al giudice, di poteri di accertamento finalizzati all’adozione di una misura che incide negativamente sulla posizione dell’imputato (seppur nella sola sfera patrimoniale dell’interessato) e che presuppone l’accertamento della penale responsabilità del soggetto, rende recessivo il principio generale dell’obbligo di immediata declaratoria di una causa estintiva del reato rispetto al correlativo e coesistente obbligo di accertamento”*.

Secondo la Terza Sezione, infatti, *“essendo detto accertamento richiesto dalla legge (art. 44, co. 2, d.p.r. n. 380 del 2001) e dovendo la disposizione essere interpretata da parte del giudice nazionale in senso convenzionalmente conforme nel senso che, anche in presenza di una causa estintiva del reato, è necessario, per disporre la confisca urbanistica, procedere all’accertamento del reato (nei suoi estremi oggettivi e soggettivi) e verificare la sussistenza di profili quanto meno di colpa nei soggetti incisi dalla misura - il principio generale risulta implicitamente derogato dalle disposizioni speciali che prevedono l’applicazio-*

² Cass., Sez. III, 14 luglio 2017, Z.L., in *questa Rivista*.

³ Cass., Sez. III, 20 novembre 2017, Martino, in www.penalecontemporaneo.it.

ne di misure le quali, per essere disposte, richiedono inevitabilmente la prosecuzione del processo e la conseguente acquisizione delle prove in funzione di quell'accertamento strumentale all'emanazione del provvedimento finale”.

La Corte ha dunque stabilito una regola nuova sulla base del (discutibile) presupposto secondo il quale il “*principio generale*” di cui all’art. 129 c.p.p. è recessivo rispetto alle disposizioni speciali dettate in materia di confisca.

Ebbene tale principio deve ora fare i conti con l’introduzione, per effetto del Decreto Legislativo in oggetto, dell’art. 578-*bis*, c.p.p., a mente del quale “*quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell’articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge, 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*”.

È stato dunque attribuito rango normativo al principio che le Sezioni Unite avevano affermato nella sentenza Lucci e che, da parte sua, la Terza Sezione aveva dapprima posto in dubbio e poi espressamente sovvertito.

Di ciò le Terza Sezione dovrà necessariamente prendere atto, sia perché è stata, come visto, affermata la chiara prevalenza delle norme introdotte nel codice penale rispetto alle disposizioni speciali, sia perché l’art. 240-*bis*, facendo espresso riferimento anche alla confisca prevista “*da altre disposizioni di legge*”, sembrerebbe estendere la propria portata a tutti gli altri casi in cui la legge prevede l’irrogazione della misura ablatoria e, quindi, anche a quella stabilita dall’art. 44 del T.U.E.

Il quadro giurisprudenziale è, dunque, ancora una volta destinato a mutare, sempre in attesa e con la speranza che la Grande Camera (di cui si attende dal 2.9.2015 la decisione) dipani definitivamente la matassa.