

QUESTIONI APERTE

Confisca di armi - Prescrizione del reato

La decisione

Causa estintiva - Nullità - Annullamento senza rinvio - Confisca delle armi - Legittimità della misura ablatoria - Presunzione di non colpevolezza (C.p., 240, cpv.; C.p.p., artt. 129, 620, co. 1, lett. a) e l); L. 11 febbraio 1992, n. 157, artt. 28, co. 2, 30, co. 1, lett. a), b), c), d) ed e); L. 22 maggio 1975, n. 152, art. 6).

Nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta ed insanabile, in virtù del principio di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità, va data prevalenza alla prima, salvo che l'operatività della causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito. Tuttavia, la illegittimità della confisca di un'arma utilizzata per compiere reati venatori, disposta dal giudice di prime cure, comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, limitatamente alla confisca dell'arma, che va eliminata dalla Suprema Corte.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE SECONDA, 20 novembre 2019 (ud. 19 settembre 2019), LIBERATI, *Presidente* - SCARCELLA, *Relatore* - CORASANITI, *P.G.*, (*Conf.*) - Nalesso, *ricorrente*.

Confisca e prescrizione del reato alla luce del principio della presunzione di non colpevolezza

La Suprema Corte, premesso che esiste un rapporto di specialità tra la disciplina delle armi e la disciplina venatoria, ha escluso l'applicabilità della confisca delle armi utilizzate per commettere reati venatori, in assenza di una condanna. L'Autore, dopo aver esposto i profili critici del rapporto tra confisca e prescrizione del reato, aderisce alla decisione, osservando che la misura ablatoria può essere disposta in assenza di una condanna solamente se essa sia intesa quale misura di prevenzione in ragione della pericolosità dell'oggetto del reato.

Confiscation and the prescription of the crime in light of the principle of the presumption of innocence

The Supreme Court, given that there is a special relationship between the disciplines of arms and of hunting, has excluded the enforcement of confiscation of weapons used to commit hunting offences in absence of a conviction. The author, after identifying the critical characteristics of the relationship between confiscation and the prescription of the crime, upholds this decision, observing that confiscation can be applied in absence of a conviction only if it is intended as a preventive measure due to the danger of the object of the offence.

SOMMARIO: 1. Il caso deciso. - 2. Causa estintiva del reato e nullità processuale. - 3. Causa estintiva del reato e annullamento senza rinvio. - 4. Applicabilità della confisca anche in assenza di una sentenza di condanna?

1. *Il caso deciso.* Con la sentenza in epigrafe, la Suprema Corte è tornata ad occuparsi della applicabilità della confisca alle armi utilizzate per la commissione di reati venatori, affrontando incidentalmente anche la questione relativa al rapporto fra causa estintiva del reato e nullità assoluta ed insanabile¹. A quest'ultimo proposito, richiamando un orientamento ormai consolidato, ha affermato che il principio di immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità sancito dall'art. 129 del codice di rito penale impone che nel giudizio di cassazione, qualora ricorrano contestualmente una causa estintiva del reato e una nullità processuale assoluta ed insanabile, sia data prevalenza alla prima, salvo che l'operatività della causa estintiva non presupponga specifici accertamenti e valutazioni riservati al giudice di merito, nel qual caso assume rilievo pregiudiziale la nullità, in quanto funzionale alla necessaria rinnovazione del relativo giudizio². Invece, con riferimento alla applicabilità della confisca, la Corte ha precisato che, attesa la fondatezza dei motivi del ricorso in merito alla insussistenza dei presupposti della confisca disposta dal giudice di prime cure, non vi è necessità di disporre l'annullamento della sentenza con rinvio, sia perché la presenza di una doglianza di vizio di motivazione è incompatibile con la prosecuzione del processo in caso di dichiarata prescrizione pur in costanza di un'accertata nullità di ordine generale, sia perché l'accertata illegittimità della disposta confisca comporta l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata, limitatamente all'ordine di confisca dell'arma. I supremi giudici hanno provveduto, quindi, ad eliminare il provvedimento ablatorio, stabilendo che «l'applicabilità della confisca delle armi utilizzate per la commissione dei reati venatori richiamati dall'art. 28, secondo comma della Legge n. 157/1992, è possibile solo in caso di condanna e non risulta quindi applicabile la disciplina di cui all'articolo 6 l. n.152/75. Quest'ul-

¹ Nel caso di specie, la doglianza ineriva alla circostanza che la sentenza fosse stata emessa senza dare avviso dell'udienza né all'imputato né al difensore in violazione dell'art. 127 del codice di rito penale, avendo avuto, il difensore, conoscenza della celebrazione del processo e dell'emanazione della sentenza solamente in data 28 novembre 2018, con comunicazione a mezzo di posta elettronica certificata, e non già entro dieci giorni dalla fissazione dell'udienza.

² Cfr. Cass., Sez. un., 5 settembre 2009, Tettamanti, in *Cass. pen.*, 2010, 409; Id., Sez. un., 27 febbraio 2002, Conti, in *Mass. Uff.*, n. 221403; nello stesso senso Id., Sez. un., 28 novembre 2001, Cremenose, in *Mass. Uff.*, n. 220511, secondo cui, qualora già risulti una causa di estinzione del reato, la sussistenza di una nullità di ordine generale non è rilevabile nel giudizio di cassazione, in quanto l'inevitabile rinvio al giudice di merito è incompatibile con il principio dell'immediata applicabilità della causa estintiva; si osserva, al riguardo, che l'estinzione del reato preclude, invero, l'acquisizione di ulteriori prove e impone di decidere allo stato degli atti, sicché in sede di rinvio il giudice del merito non potrebbe esimersi dal pronunciare immediatamente sentenza di non doversi procedere; Id., Sez. I, 15 aprile 2002, Mattiolo, in *Mass. Uff.*, n. 222176; e, più risalente, Id., Sez. un., 22 febbraio 1993, Marino, in *Cass. pen.*, 1993, 1939.

tima prevede una più ampia ipotesi di confisca obbligatoria di cose intrinsecamente pericolose, costituenti corpo di reato, anche se in concreto non sia stata pronunciata condanna ed è applicabile solo in caso di specifica contestazione di violazione in materia di armi e munizioni».

2. *Causa estintiva del reato e nullità processuale.* L'opzione di dare prevalenza alla causa estintiva del reato rispetto alla nullità, in virtù di un orientamento ormai consolidato, nel caso di specie, tuttavia, non merita di essere condivisa, in quanto comporta la violazione di ineludibili garanzie processuali. Come noto, la previsione di una definizione anticipata del giudizio rispetto all'ordinaria conclusione del processo, in tutti i casi in cui in presenza di determinate cause di non punibilità emerga la possibilità di pronunciare una sentenza di proscioglimento, ha sempre caratterizzato i codici di rito penale dello Stato italiano, a partire dall'epoca postunitaria³, trovando una disciplina più articolata nell'art. 152 del codice del 1930, che, con alcune innovazioni, è stata riprodotta nel vigente codice di rito penale. Tuttavia, mentre nella prima esperienza codicistica dello Stato unitario la declaratoria immediata delle cause di non punibilità era volta a tutelare esigenze di economia processuale, nelle successive codificazioni, l'ampliamento delle cause di non punibilità, fino a ricompredervi quelle concernenti il merito dell'imputazione, ha indotto ad individuare una ulteriore ragione sottesa alla previsione, ossia la tutela del *favor rei*: garantire la fuoriuscita dal processo dell'imputato innocente⁵. La

³ Nel codice del 1865 l'obbligo dell'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità aveva un ambito applicativo assai ridotto, essendo limitato alle sole ipotesi di difetto di querela. Prevedeva, infatti, l'art. 120 che «in qualunque stato della causa, ove i giudici riconoscano che il reato per cui si procede è nel novero di quelli pei quali non si può procedere che su domanda della parte privata, e questa domanda non siasi fatta o la parte ne abbia desistito, essi dichiareranno non essere luogo a procedimento». Tuttavia, la formulazione della norma sollevava dubbi circa l'applicabilità della stessa nel giudizio di legittimità. Tali dubbi vennero fugati con l'avvento del codice del 1913, che estese l'operatività della norma all'intero svolgimento del processo. Peraltro, l'art. 134 del codice in parola prevedeva fra le cause di non punibilità anche «il fatto non costituisce reato». Tale ambito operativo dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità venne, poi, esteso ulteriormente dal codice del 1930, che all'art. 152 sanciva l'obbligo di dichiarare «in ogni stato e grado del procedimento» la non punibilità dell'imputato allorché fosse stato accertato «che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso, o che la legge non lo prevede come reato, o che il reato è estinto o che l'azione penale non poteva essere iniziata o proseguita». Inoltre, il codice in parola disciplinava i rapporti fra le cause di proscioglimento inerenti al merito e quelle afferenti all'estinzione del reato, precisando che l'imputato, in presenza di una causa estintiva del reato, avesse il diritto ad essere prosciolto nel merito qualora fossero già esistite prove tali da rendere evidente che il fatto non sussiste o che l'imputato non lo ha commesso ovvero che il fatto non è previsto dalla legge come reato. Tale gerarchia tra le formule di proscioglimento è stata mantenuta nel codice del 1988.

⁴ Per FONTI, *L'immediata declaratoria di cause di non punibilità*, in *Trattato di procedura penale*, a

formula, però, sia nella versione contenuta nel codice del 1930 che in quella presente nel codice vigente evidenzia dei risvolti che non garantiscono una completa tutela del *favor rei*. Infatti, da un lato, la regola dell'immediatezza,

cura di Spangher, vol. I, t. 1, *Gli atti*, a cura di Dean, Torino, 2008, 80, nt. 6, la determinazione dell'esatta qualificazione e della nozione del principio del *favor rei* incontra le principali difficoltà, da un lato, nella circostanza che non si tratta di un principio esclusivamente proprio del diritto processuale penale; dall'altro, nel fatto che non lo si riesce a distinguere nitidamente rispetto ad altri principi ad esso affini, presentando delle profonde connessioni con il principio del *favor libertatis* e del *favor innocentiae*, con i quali, tuttavia, non si identifica completamente. Secondo LEONE, *Manuale di diritto processuale penale*, Napoli, 1986, 35, i principi del *favor libertatis* e del *favor rei* «vanno tenuti distinti: il primo riguarda la stretta situazione processuale e più propriamente lo stato di libertà personale dell'imputato; il secondo riguarda la situazione di merito, e più propriamente l'accertamento della responsabilità dell'imputato». Tra le più importanti applicazioni del principio del *favor rei*, a parere dell'Autore, vi è l'obbligo dell'immediata declaratoria di proscioglimento o di assoluzione dell'imputato, che prevale anche sul principio dell'effetto parzialmente devolutivo dell'impugnazione, rompendo, pertanto, gli argini di una impugnazione parziale. Per LOZZI, *Favor rei e processo penale*, Milano, 1968, 12, invece, il *favor innocentiae* costituisce un singolo aspetto del *favor rei*. CARNELUTTI, *Principi del processo penale*, Napoli, 1960, 244, riteneva che «al posto del *favor rei* bisogna[ss]e porre il *favor innocentiae*» giacché l'operatività del principio del *favor innocentiae* si riferirebbe unicamente alle «questioni relative all'esistenza del reato», mentre il *favor rei*, essendo pertinente alle questioni concernenti la misura della pena, potrebbe trovare giustificazione soltanto ipotizzando «una concezione pessimistica della pena». Sulla sussistenza del *favor rei* nel nostro ordinamento procedurale penale in virtù della considerazione che «la posizione del soggetto» sottoposto ad «una limitazione della propria sfera di libertà giuridica è favorita dal diritto», risultando tale limitazione «sempre la meno gravosa possibile nel regolamento degli opposti interessi», cfr. SABATINI, *Del «favor rei» come principio generale del diritto*, in *Giust. pen.*, 1965, III, c. 1. Secondo CORDERO, *Il giudizio d'onore*, Milano, 1950, 136-137, il *favor rei*, nel vigore del codice di rito penale del 1930, costituiva una regola di giudizio nel caso in cui mancasse una prova positiva avendo introdotto il legislatore una regola a causa della quale «la certezza acquisita grazie ad un felice impiego degli strumenti conoscitivi ed il suo opposto, la non scienza totale, sono trattate come quantità fungibili, ed ispirano una decisione di identico contenuto». Di recente, osserva PORCU, *Art. 129, in Codice di procedura penale commentato*, a cura di Giarda, Spangher, t. 1, Milano, 2017, 1347, che la disposizione che prevede l'immediata declaratoria di determinate cause di non punibilità «persegue la finalità di fornire il normotipo utile a tutelare l'innocenza dell'imputato in piena corrispondenza con il dettato dell'art. 27, c. 2, Cost., che offre giustificazione assiologica soprattutto al secondo comma dell'art. 129».

⁵ Che la regola per cui il giudice, accertati i presupposti per pronunciare una decisione di proscioglimento, deve emettere d'ufficio il provvedimento liberatorio, soddisfatti, da un lato, l'esigenza di economia processuale, dall'altro l'interesse dell'imputato ad ottenere una rapida pronuncia di non punibilità, in virtù del canone del *favor rei*, è affermato da CAPITTA, *La declaratoria immediata delle cause di non punibilità*, Milano, 2010, 1; FALATO, *Immediata declaratoria e processo penale*, Padova, 2010, 33; FONTI, *L'immediata declaratoria di cause di non punibilità*, cit., 89; LAVARINI, *Proscioglimento immediato e regola di giudizio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1997, 628; MARZADURI, *Art. 129, in Commento al nuovo codice di procedura penale*, coord. da Chiavario, vol. II, Torino, 1990, 106; VOENA, *Atti, in Compendio di procedura penale*, a cura di Bargis, Padova, 2018, 202.

⁶ A parere di SCOMPARIN, *Il proscioglimento immediato*, Torino, 2008, 424, anche in seguito all'introduzione nell'articolo 111 della Carta costituzionale del principio della ragionevole durata del processo, funzionale alle esigenze di economia processuale, l'art. 129 del codice di rito penale continua a non tutelare in modo efficace il *favor rei*, in quanto non realizza in pieno il diritto dell'imputato ad ottenere il riconoscimento della propria innocenza. Dello stesso avviso FONTI, *L'immediata declarato-*

determinando un congelamento dell'attività processuale, impedisce di ricercare ed individuare una ragione di proscioglimento più favorevole, precludendo il cosiddetto diritto al giudizio di innocenza⁷, che implica, altresì, il diritto a che il processo non sia orientato verso qualunque sentenza favorevole all'imputato, bensì verso la declaratoria di innocenza allorché siano probatoriamente acquisibili i relativi presupposti gnoseologici. Dall'altro, imponendo la prevalenza delle formule di proscioglimento nel merito su quelle estintive solamente in presenza di situazioni di evidenza della prova già raccolta, comporta un limite al diritto dell'imputato di ottenere l'accertamento della sua innocenza. In altre parole, il giudice non può acquisire ulteriori mezzi di prova, dovendo l'innocenza risultare dagli atti esistenti nel momento in cui si verifica la causa estintiva, sebbene sugli elementi contenuti in tali atti il giudice debba, doverosamente, compiere le valutazioni logiche che appaiono necessarie. Ma il contemperamento dell'interesse ad ottenere l'assoluzione con le esigenze di economia processuale, che impongono di non proseguire oltre col processo ove la pretesa punitiva dello Stato si palesi irrealizzabile, perseguito dal vigente codice di rito penale, rischia di impedire all'imputato di perseguire l'interesse ad ottenere una assoluzione nel merito, che, come noto, costituisce una formula proscioglitrice più vantaggiosa rispetto alla sentenza di non doversi procedere. Ed è proprio al fine di ovviare a tale stato di cose che il nuovo comma 7 dell'art. 157 del codice penale, introdotto dalla legge 5 dicembre 2005, n. 251, stabilisce che «la prescrizione è sempre espressamente rinunciabile dall'imputato»⁸. Allora, in tale prospettiva, nel caso di specie, la decisione di dare prevalenza alla causa estintiva e non alla nullità processuale viola proprio l'interesse dell'imputato all'assoluzione. Se egli avesse avuto conoscenza della pendenza del processo a suo carico, avrebbe potuto rinunciare al proscioglimento per la causa estintiva ed affrontare la celebrazione del giudi-

ria di cause di non punibilità, cit., 92. Secondo DANIELE, *Proscioglimento (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir.*, Annali II, t. 1, Milano, 2008, 909, «nel sistema vigente, dove le prove di regola si formano in dibattimento, e dove in precedenza esiste un giudice per le indagini preliminari che interviene solo in modo saltuario, la norma che consente l'immediata declaratoria dell'innocenza ha perso gran parte della sua ragion d'essere».

⁷ Per l'elaborazione di tale concetto cfr. UBERTIS, *Principi di procedura penale europea*, Milano, 2000, 71, per il quale, come regola di giudizio implica due aspetti distinti: il primo, che concerne «il diritto a che sia previsto un ordine gerarchico delle formule decisorie diverse dalla condanna in modo da salvaguardare la priorità a quelle ampiamente liberatorie [...]»; il secondo, relativo al congegno delle regole istruttorie, secondo cui non è consentito «arrestare le attività processuali e addivenire alla relativa pronuncia quando emerga che il fatto non costituisce reato, senza fruire della concreta possibilità di verificare se il fatto non sussista o l'imputato non l'abbia commesso».

⁸ Così TONINI, *Manuale di procedura penale*, Milano, 2019, 794.

zio nel quale avrebbe potuto provare la sua innocenza. Pertanto, solamente se la Corte avesse dichiarato la nullità processuale, annullando la sentenza con rinvio⁹, all'imputato sarebbe stato garantito il diritto al giudizio di innocenza, precluso, invece, da una decisione improntata ad una non codivisibile prevalenza del principio di economia processuale sulla presunzione di innocenza, che, negli ultimi anni, viene progressivamente e disinvoltamente messa in ombra in vista del raggiungimento, agevole e rapido, di obiettivi deflattivi, perseguiti anche a costo della assoluta vanificazione della funzione cognitiva del processo, che, invece, proprio nel settore della giustizia penale si impone come esigenza assiologica e principio irrinunciabile sul fatto e sul diritto¹⁰. In alternativa, l'interesse dell'imputato all'assoluzione, avrebbe potuto essere del pari garantito se la Suprema Corte, rilevata la nullità, con conseguente annullamento della sentenza, pur non rinviando al giudice di prime cure, avesse verificato la presenza delle condizioni per pronunciare il proscioglimento nel merito¹¹.

3. *Causa estintiva del reato e annullamento senza rinvio.* In presenza di una causa estintiva del reato i profili granitici della pregressa e costante giurisprudenza di legittimità in ordine alla prevalenza della stessa in caso di sua contestuale ricorrenza con una nullità processuale assoluta e insanabile non poteva far ipotizzare una decisione diversa dall'annullamento senza rinvio. D'altronde, è la stessa norma di cui all'art. 620, comma 1, lett. a), c.p.p., che prescrive che la Corte dispone l'annullamento senza rinvio se il reato è estinto. Del pari, non poteva ipotizzarsi una decisione diversa in merito alla eliminazione dell'ordine di confisca dell'arma. Infatti, come noto, la giurisprudenza di legittimità, con un orientamento ormai consolidato, ha statuito che la Corte deve annullare senza rinvio, riformando la sentenza impugnata, quando

⁹ D'altronde, contrariamente all'orientamento giurisprudenziale richiamato in tema di prevalenza della causa estintiva sulla nullità processuale, Cass., Sez. VI, 2 maggio 2001, Piscicelli, in *Cass. pen.*, 2002, 1058, ha affermato che l'omessa citazione dell'imputato nel giudizio di appello nella quale sia stata dichiarata la prescrizione integrerebbe una nullità assoluta, la quale, nonostante l'intervenuta estinzione del reato, prevarrebbe sull'obbligo di dichiarare immediatamente le cause di non punibilità ed imporrebbe l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata. Nello stesso senso Id., Sez. I, 30 gennaio 2001, Di Zenzo, in *Mass. Uff.*, n. 218617; Id., Sez. I, 20 gennaio 2001, Ardito, in *Cass. pen.*, 2002, 1059.

¹⁰ Così FERRUA, *Il giudizio penale: fatto e valore giuridico*, in FERRUA, GRIFANTINI, ILLUMINATI, ORLANDI, *La prova nel dibattimento penale*, Torino, 2007, 337, il quale osserva che «[...] la legittimazione del potere punitivo sta nella natura "cognitiva" del giudizio e nelle garanzie che le sono funzionali, a cominciare dal contraddittorio».

¹¹ In tali termini Cass., Sez. V, 8 febbraio 2005, Radosavljevic, in *Mass. Uff.*, n. 231709.

essa medesima può procedere alla determinazione della pena, precisando che il presupposto affinché possa procedere alla determinazione della pena o prendere i provvedimenti necessari è la possibilità di correggere la decisione senza formulare giudizi di merito che, involgendo accertamenti e valutazioni di circostanze controverse, implicano un'operazione incompatibile con le attribuzioni tipiche del giudice di legittimità¹². L'orientamento in parola non riguarda solo la pena, bensì anche le sanzioni amministrative consequenziali alla condanna e la confisca. Difatti, in merito a quest'ultima sanzione, è stato statuito che, in materia di reati concernenti le armi, in forza dell'art. 6 della legge 22 maggio 1975, n. 152, deve essere obbligatoriamente disposta la confisca delle armi che hanno formato oggetto dell'imputazione, anche quando il reato contestato sia estinto. Pertanto, qualora il giudice di merito abbia disposto il dissequestro delle armi sequestrate, con loro restituzione all'avente diritto, la Corte di cassazione deve annullare senza rinvio l'impugnata sentenza limitatamente alla omessa confisca della armi in sequestro, disponendo nel contempo, ai sensi dell'art. 620, comma 1, lett. l), c.p.p., la confisca delle armi stesse¹³. Ne consegue, *a contrario*, come nel caso di specie, che, qualora non siano presenti i presupposti legislativi per l'applicazione della confisca, allorché il giudice di legittimità dichiara l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione dovrà eliminare l'ordine di confisca delle armi. In altre parole, in assenza di una condanna la confisca delle armi utilizzate per la commissione di reati venatori non è applicabile. La norma, si pone, così, in linea con la più recente giurisprudenza sovranazionale, che, sebbene in materia di confisca urbanistica, ha precisato che, identificandosi la misura ablatoria in parola con una sanzione penale, può essere legittimamente applicata solo allorquando il giudice penale abbia previamente accertato la sussistenza di ogni elemento, oggettivo e soggettivo, del reato di lottizzazione abusiva, e che tale accertamento sostanziale possa essere contenuto anche in una sentenza di formale proscioglimento per prescrizione del reato¹⁴. Peraltro, la espressa connotazio-

¹² Cfr. Cass., Sez. IV, 12 dicembre 2012, p.m. in c. C.O., in *Mass. Uff.*, n. 254962; Id., Sez. VI, 12 marzo 2009, M.M., in *Mass. Uff.*, n. 242932; Id., Sez. V, 15 maggio 1991, Nicoletta, in *Arch. n. proc. pen.*, 1991, 622.

¹³ Cfr. Cass., Sez. I, 12 novembre 1997, Maesano, in *Riv. pol.*, 1999, 399; Id., Sez. I, 15 dicembre 1995, in *Giust. pen.*, 1997, III, c. 166.

¹⁴ Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.I.E.M. ed altri c. Italia, in questa Rivista (*web*), 2018, 2. Numerosi i commenti della sentenza, tra i quali, senza pretesa di esaustività, si segnalano 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 (*web*), 2018, 3, 10 ottobre 2018; DELLO RUSSO, ADDANTE, *Questioni di confisca e prescrizione: la necessità di una condanna (anche non passata in giudicato)*, *ivi*, 2018, 2, 10 luglio 2018; GALLUCCIO, *Confisca senza condanna*,

ne della prescrizione in termini prettamente sostanziali¹⁵ comporta che il trascorrere di un determinato periodo di tempo costituisca un limite invalicabile per la pena, di guisa che se fosse ammessa la punibilità oltre i termini di cui agli artt. 157 ss. c.p. essa si tradurrebbe in una evidente violazione della legalità formale di cui la prescrizione costituisce diretta espressione¹⁶. È opportuno, ancora, rilevare che la prescrizione può sopraggiungere durante il giudizio d'appello o di cassazione, così come può maturare prima di una pronuncia di primo grado. Nella prima ipotesi, non v'è dubbio che con l'estinzione del reato giammai la confisca potrà essere applicata dal giudice di seconde cure ovvero in sede di controllo di legittimità. È pur vero che in talune ipotesi il codice prescinde dagli effetti dell'estinzione del reato nel giudizio di appello o in quello di cassazione. Tuttavia, tali ipotesi, che contemplano la decisione sull'azione del danno e l'applicazione di una misura di sicurezza, costituiscono delle eccezioni che non consentono ulteriori estensioni¹⁷. In ogni caso, secondo i giudici di Strasburgo, la presunzione di innocenza preclude l'operatività della confisca laddove il precedente grado di giudizio si sia concluso con formula assolutoria¹⁸. Venendo, poi, all'ipotesi del reato prescritto

principio di non colpevolezza, partecipazione dell'ente al processo: l'attesa sentenza della Corte EDU, Grande Camera in materia urbanistica, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 7, 221 ss.; LO GIUDICE, PULVIRENTI, *Prescrizione, confisca e processo nella sentenza G.I.E.M. e altri c. Italia*, in *Proc. pen. giust.*, 2019, 122 ss.; 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*), 2018, 3, 3 ottobre 2018.

¹⁵ Cfr. ROCCO, *Relazione sul libro I*, in *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, vol. V, Roma, 1929, 199. Per la concezione sostanziale della prescrizione, cfr. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1987, 656; BETTIOL, *Diritto penale*, Padova, 1978, 791 ss.; FIANDACA, MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, 839; MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2017, 800; MOLARI, *Prescrizione del reato e della pena (Diritto penale)*, in *Nss. Dig. it.*, vol. XIII, 1960, 680 ss.; PADOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, 440; PISA, *Prescrizione (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, 1986, 79. Aderiscono, invece, alla concezione processualistica CARNELUTTI, *Estinzione del reato e accertamento negativo del reato estinto*, in *Riv. dir. proc.*, 1950, I, 211 ss.; PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1980, 696 ss.

¹⁶ In tali termini NULLO, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, in questa Rivista (*web*), 2019, 1, 5 aprile 2019, 13-14.

¹⁷ Così, ancora, NULLO, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, cit., 19, il quale osserva che l'art. 578 c.p.p. (decisione sull'azione di danno) «presupp[one] una precedente sentenza di condanna. È l'art. 538 c.p.p. che protegge l'assioma secondo cui il potere del giudice di esprimersi sui capi civili sussiste a condizione che l'imputato venga anche condannato agli effetti penali (c.d. principio di accessorialità dell'azione civile). Pertanto, se il giudice del grado precedente ha assolto il proprio onere punitivo e nelle more il reato si è estinto, in forza dell'art. 578 c.p.p. l'evidenza di cui all'art. 129, co. 2, c.p.p. non opera, e, alla stregua di ciò, non sussiste nessun impedimento ad una valutazione approfondita del materiale probatorio ai soli fini civili».

¹⁸ Corte EDU, Grande Camera, sent. 28 giugno 2018, G.I.E.M. ed altri c. Italia, cit.

nel primo grado di giudizio prima di una qualsiasi pronuncia, appare chiaro che, esigendo l'art. 129 c.p.p. che la prescrizione venga dichiarata immediatamente, l'esame delle questioni di merito necessarie per accertare il reato saranno precluse. In tal caso, quindi, la misura ablatoria non potrà essere applicata. V'è da chiedersi a questo punto, alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, se sia legittimo applicare la confisca anche in assenza di una condanna così come previsto dal combinato disposto degli artt. 240, cpv., c.p. e 6 della legge 22 maggio 1975, n. 152, quando si tratti di reati concernenti le armi.

4. *Applicabilità della confisca anche in assenza di una sentenza di condanna?*

Per rispondere al quesito sarà utile esaminare sinteticamente, per analogia di tematiche, l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di confisca urbanistica. Con le sentenze Sud Fondi e altri, la Corte escluse la possibilità di irrogare la stessa in presenza di una sentenza di assoluzione «perché il fatto non costituisce reato», per assenza dell'elemento soggettivo del reato, conformandosi all'art. 7 e all'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali¹⁹. Successivamente, i giudici di Strasburgo, con la sentenza Varvara c. Italia, esclusero la possibilità di applicare la confisca urbanistica in sede di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione del reato²⁰. In seguito a quest'ultima sentenza la Corte di cassazione sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art. 44, co. 2, d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380, come interpretato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella sentenza Varvara c. Italia, secondo cui la confisca urbanistica non possa applicarsi laddove intervenga la declaratoria di prescrizione del reato, nonostante la responsabilità penale sia stata incidentalmente accertata in tutti i suoi elementi²¹. La Corte costituzionale, nel dichiarare l'inammissibilità della questione, affermò che ben può infliggersi una confisca in caso di prescrizione del reato, ossia in assenza di una condanna, purché il fatto di reato sia accertato nella sostanza²². A questo pun-

¹⁹ Corte EDU, Sez. II, sent. 20 gennaio 2009, in *www.giustizia.it*; Id., Sez. II, sent. 16 maggio 2012, in *www.penalecontemporaneo.it*, 16 maggio 2012.

²⁰ Corte EDU, Sez. II, sent. 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 novembre 2013. Per i commenti alla sentenza, anche qui senza pretesa di esaustività, si rinvia a DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: tanto tuonò che piove*, in questa Rivista (*web*), 2013, 3, 1-6; MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 5 novembre 2013.

²¹ Corte cost., ord. 30 aprile 2014, in *www.penalecontemporaneo.it*, 22 maggio 2014.

²² Corte cost., 26 marzo 2015, n. 49, in questa Rivista (*web*), 2015, 1, con note di CIVELLO, *La sentenza Varvara c. Italia "non vincola" il giudice italiano: dialogo fra Corti o monologhi di Corti?*; DELLO RUS-

to, venivano devolute, con tre distinti ricorsi, alla Corte di Strasburgo, plurime questioni attinenti alla possibilità di applicare la confisca urbanistica in presenza di un reato prescritto²³. Dopo alcuni anni le singole Sezioni della Corte rimettevano alla *Grande Chambre* le questioni relative alla compatibilità della normativa italiana in materia di confisca urbanistica con le disposizioni dell'art. 7 e dell'art. 1 del Protocollo n. 1 della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Con la sentenza *G.I.E.M. e altri c. Italia*, la Corte ha statuito che la confisca urbanistica può essere irrogata solo in presenza di un pieno accertamento degli elementi oggettivi e soggettivi del reato, accertamento che, tuttavia, potrà svolgersi anche nell'ipotesi di una sentenza di proscioglimento per prescrizione. In altri termini, l'applicazione della confisca in parola «presuppone necessariamente una sentenza di condanna, seppur non passata in giudicato, che dichiari la responsabilità penale di una persona che, successivamente prosciolta per intervenuta prescrizione, in tanto potrà essere destinataria della misura ablatoria, in quanto, all'esito del giudizio, vi sia stato un accertamento su tutti gli elementi del reato, nel rispetto delle garanzie di cui all'art. 6 C.E.D.U.»²⁴. Ne

so, *Prescrizione e confisca. La Corte costituzionale stacca un nuovo biglietto per Strasburgo*. Sul punto cfr. G. PIERRO, *Confisca per lottizzazione abusiva e sentenza di non doversi procedere per prescrizione del reato in attesa della pronuncia della Grande Camera*, in *Dir. pen., proc.*, 2016, 405, per il quale il nostro Paese potrebbe essere esposto ad una responsabilità internazionale, a causa della difesa intransigente di «un diritto giurisprudenziale che, supplendo ad una lunghissima inerzia del legislatore, ha permesso l'impiego di uno strumento ablatorio», quale la confisca, che, però, pur risultando «decisivo per la salvaguardia dei valori primari della tutela del paesaggio e del territorio», tuttavia, «per le sue forme processuali applicative, si pone in contrasto insanabile con posizioni giuridiche fondamentali della persona riconosciute intangibili ed inviolabili sia dalla Convenzione europea che dalla nostra Carta costituzionale».

²³ Sul punto cfr. CIVELLO, *Confisca urbanistica e prescrizione del reato: le resistenze italiane alla sentenza G.I.E.M. s.r.l. e altri c. Italia*, in questa Rivista (*web*), 2019, 1, 4 marzo 2019, 5, il quale così sintetizza le questioni rimesse alla Corte europea: «i) se la confisca urbanistica prevista dal diritto italiano si possa applicare all'imputato a prescindere dal compiuto accertamento della sua penale responsabilità e per il sol fatto che sussista, oggettivamente, un'attività di lottizzazione abusiva; ii) se, al cospetto di una sentenza di assoluzione di merito dal reato di lottizzazione abusiva – per ritenuta compatibilità fra il progetto di lottizzazione e le disposizioni urbanistiche vigenti –, il giudice penale del successivo grado (nella specie, la Corte di cassazione), nel dichiarare l'intervenuta prescrizione del reato, sia comunque legittimato a disporre la confisca del bene lottizzato, qualora ravvisi incidentalmente la sussistenza del fatto illecito; iii) se possa essere irrogata la confisca urbanistica nei confronti di persone giuridiche, laddove esse non siano state parti del procedimento penale e laddove il loro legale rappresentante abbia agito a titolo personale e non quale organo dell'ente; iv) se violi l'art. 1 Prot. 1 Add. C.E.D.U. (sulla protezione della proprietà privata), il fatto che la confisca urbanistica colpisca indiscriminatamente l'intero bene lottizzato compreso il suolo, e il fatto che si tratti di misura ablatoria fissa ed obbligatoria, che non lascia al giudice penale alcun margine di commisurazione discrezionale e in concreto della sanzione».

²⁴ DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: non è necessaria una sentenza*

consegue, come già esposto, che, nel caso in cui il reato si prescriva nelle more del primo grado di giudizio, l'immediata declaratoria della causa estintiva, *ex art. 129 c.p.p.*, impedisce l'accertamento della sostanziale sussistenza del reato. Al fine di ovviare a tale ineludibile conclusione, ossia che la previsione dell'immediata declaratoria delle cause di non punibilità precluda l'applicazione della misura ablatoria, la Corte di cassazione ha elaborato una interpretazione "creativa"²⁵, affermando che «l'obbligo di accertamento imposto al giudice prevale su quello generale dell'immediata declaratoria della causa di non punibilità *ex art. 129 cod. proc. pen.* [...] Ne consegue che, in presenza di detta causa estintiva del reato, il giudice del dibattimento non ha l'obbligo di dichiararla immediatamente *ex art. 129 cod. proc. pen.*, ma deve procedere al necessario accertamento del reato [...], assicurando alla difesa il

di condanna, neppure in primo grado?, in questa Rivista (*web*), 2019, 1, 4 marzo 2019, 2, il quale osserva che tale interpretazione trovava riscontro nella giurisprudenza di legittimità. In particolare, in Cass., Sez. un., 21 luglio 2015, Lucci, in questa Rivista (*web*), 2015, 2, secondo cui, da un lato, il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può applicare, a norma dell'art. 240 c.p., la confisca del prezzo del reato e, a norma dell'art. 322-ter c.p.p., la confisca del prezzo o del profitto del reato sempre che si tratti di confisca diretta e vi sia una precedente pronuncia di condanna, rispetto alla quale il giudizio di merito permanga inalterato quanto alla sussistenza del reato, alla responsabilità dell'imputato ed alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto del reato. Dall'altro, la declaratoria di estinzione del reato per prescrizione preclude la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto, la quale è prevista come obbligatoria dall'art. 322-ter c.p. solo in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, in quanto dalla natura sanzionatoria di tale confisca consegue che essa debba essere preceduta da una condanna o da una applicazione della pena irrevocabili. Per commenti ed osservazioni alla sentenza vedi CIVELLO, *Le Sezioni unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in questa Rivista (*web*), 2015, 2, 1-21; DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le Sezioni Unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*, *ivi*, 2015, 2, 1-4; TREGLIA, *Brevi osservazioni su un istituto ancora alle prese con una inversa logica triadica ferma all'«antitesi»: la confisca "senza condanna"*, *ivi*, 2015, 2, 1-23. Quanto alle ulteriori questioni sottoposte al vaglio della Corte europea richiamate nella nota precedente va ricordato che in relazione alla seconda i giudici di Strasburgo hanno affermato che qualora l'imputato sia stato assolto da un precedente giudice di merito per insussistenza della fattispecie di lottizzazione abusiva, non potrà il giudice di legittimità, in presenza di un'intervenuta prescrizione del reato, prosciogliere l'imputato e al contempo irrogare la misura ablatoria *de qua* alla luce di un incidentale accertamento di responsabilità; e ciò in virtù del principio della presunzione di non colpevolezza; in merito alla terza questione, hanno osservato che «poiché le società ricorrenti non sono state perseguite come tali e non erano neppure parti in causa nel procedimento [...], le stesse non possono essere state oggetto di una precedente dichiarazione di responsabilità». Infine, quanto all'ultima questione, hanno precisato che l'applicazione automatica della confisca in caso di lottizzazione abusiva, prevista - salvo i terzi in buona fede - dalla legge italiana, è in contrasto con i principi convenzionali in quanto non consente al giudice di valutare quali siano gli strumenti più adatti alle circostanze specifiche del caso di specie e, più in generale, di bilanciare lo scopo legittimo sotteso e i diritti degli interessati colpiti dalla sanzione.

²⁵ Cfr. GUASTINI, *L'interpretazione dei documenti normativi*, Milano, 2004, 259 ss.

più ampio diritto alla prova e al contraddittorio, a tal fine, pur in presenza della sopravvenuta prescrizione, deve proseguire l'istruttoria dibattimentale». L'approdo ermeneutico non può essere condiviso, sia perché conduce ad una *interpretatio abrogans* dell'art. 129 del codice di rito penale, sia perché si pone in direzione diametralmente opposta ai più recenti interventi legislativi, che sembrano smentire l'ipotizzabilità di una confisca urbanistica in assenza di una condanna²⁶. L'art. 578 *bis* c.p.p., dispone, infatti, che «Quando è stata ordinata la confisca in casi particolari previsti dal primo comma dell'art. 240 *bis* del codice penale e da altre disposizioni di legge o la confisca prevista dall'articolo 322 *ter* del codice penale, 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 evidente che, seppure la disposizione apra la via alla confisca in caso di reato prescritto, sottesa alla misura ablatoria permane la necessità della condanna. Tali osservazioni, allora, valgono anche in merito alla confisca delle armi in assenza di una condanna, sollevando dubbi circa la sua legittimità con riferimento a principi fondamentali non solo di matrice costituzionale ma anche di derivazione convenzionale. Dubbi che possono essere fugati solamente se la confisca in parola non sia considerata come una sanzione penale *stricto sensu*, bensì come una misura di sicurezza tendente a «prevenire la commissione di nuovi reati, mediante l'espropriazione a favore dello Stato di cose che, provenendo da illeciti penali o comunque collegati alla loro esecuzione, mantengono viva l'idea e l'attrattiva del reato»²⁷, assumendo così una funzione più cautelare che punitiva, laddove suo presupposto necessario è la pericolosità della cosa, intesa come possibilità o probabilità che essa, lasciata nella disponibilità del reo, costituisca per lui un incentivo alla commissione di ulteriori illeciti²⁸. Opinando

²⁶ Per tale conclusione cfr. NULLO, *Confisca urbanistica senza condanna e prescrizione. Una problematica riflessione in materia di decisione sul reato estinto*, cit., 23, il quale ritiene che ad essa può pervenirsi in base ad un tritico argomentativo. In primo luogo, perché l'art. 240 *bis* «si apre con la limpida formula "nei casi di condanna"». In secondo luogo, perché è la stessa esegesi sistematica che spinge verso la necessità di un previo accertamento di responsabilità. Infatti, «non è irragionevole ritenere che il nuovo art. 578-*bis* abbia attinto all'art. 578 c.p.p. non solo la struttura ma anche i presupposti applicativi, sicché tanto l'uno quanto l'altro sembrano esigere una sentenza di condanna senza la quale la cognizione del giudice non dovrebbe sopravvivere, [...]». Infine, la logica: se l'art. 578-*bis*, rivolgendosi a forme di confisca che non perseguono finalità punitive, presuppone un previo accertamento positivo di responsabilità, *a fortiori* lo stesso statuto di garanzia dovrebbe valere per la confisca urbanistica, posta la sua natura eminentemente afflittiva».

²⁷ Cass., Sez. VI, 19 marzo 1986, Tedeschi, in *Cass. pen.*, 1987, 2115; Id., Sez. un., 22 gennaio 1983, Costa, in *Giust. pen.*, 1984, II, c. 35.

²⁸ Sul concetto di pericolosità della cosa cfr. BETTIOL, PETTOELLO MANTOVANI, *Diritto penale*, XII

diversamente, e ritenuta la natura sanzionatoria della misura ablatoria, si consentirebbe l'applicazione di una sanzione in totale assenza di un accertamento della colpevolezza, con palese e stridente violazione dell'art. 27, comma 2, della nostra Carta fondamentale²⁹. Del resto, anche la motivazione semplificata della sentenza in commento si inserisce nel solco delle argomentazioni generali appena formulate. Tracciando un collegamento tra le disposizioni legislative che interessano il caso di specie, la Suprema Corte ha avuto modo di sottolineare come i profili di specialità della disciplina venatoria non avrebbero potuto consentire la applicazione di una confisca, intesa quale sanzione, ma soltanto, ai sensi del combinato disposto degli artt. 240, cpv., c.p. e 6 della legge 22 maggio 1975, n. 152, una confisca di prevenzione in ragione della pericolosità dell'oggetto del reato contestato.

GIUSEPPE TABASCO

ed., Padova, 1986, 895; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, 147; MASSA, *Confisca (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. VIII, Milano, 1961, 983.

²⁹ Il principio affermato con decisione con l'avvento dell'età moderna trova icasticamente espressione nelle parole di HOBBS, *Dialogo tra un filosofo e uno studioso del diritto comune d'Inghilterra*, tr. it. a cura di Bobbio, in *Opere politiche*, vol. I, Torino, 1959, 533, che vale la pena di ripetere integralmente: «io non capisco come si possa parlare di delitto, senza che sia stata pronunciata una sentenza, né come sia possibile sempre senza una precedente sentenza, infliggere una pena».