

Estinzione del reato per condotte riparatorie e “confisca senza condanna”: problemi applicativi alla luce dei più recenti approdi della giurisprudenza.

di *Francesco Caporotundo*

Sommario: 1. Introduzione. - 2. La confisca nell'estinzione del reato per “condotte riparatorie”. - 3. Le oscillazioni della giurisprudenza. - 4. La natura giuridica della confisca del prezzo del reato tra condanna formale e sostanziale. - 5. Considerazioni conclusive.

1. Introduzione

Con l'entrata in vigore della legge 23 giugno 2017 n. 103 e l'introduzione nel nostro ordinamento dell'art. 162 *ter* c.p. (“*Estinzione del reato per condotte riparatorie*”), si pone nuovamente all'attenzione dell'interprete l'annosa questione dell'applicazione della confisca obbligatoria prevista dall'art. 240 c.p. 2° comma in caso di estinzione del reato: come è vero, infatti, che l'art. 162 *ter* c.p. prevede espressamente l'applicazione del 2° comma dell'art. 240 c.p., è anche vero che la causa di estinzione in questione è giuridicamente incompatibile con la condanna dell'imputato, giacché le condotte riparatorie devono intervenire entro il termine perentorio “*della dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado*” (art. 162 *ter* c.p.).

La controversa relazione fra l'estinzione del reato e l'applicazione della confisca ha da sempre catturato l'attenzione degli studiosi, i quali, riconoscendo a tale istituto ciascuno una natura giuridica (ed una disciplina) diversa, inevitabilmente sono pervenuti sul punto a diverse conclusioni¹; i dibattiti in materia all'interno del mondo giuridico sono negli ultimi anni aumentati ulteriormente, peraltro, a causa di alcuni incisivi interventi da parte della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che hanno stimolato attente riflessioni della dottrina ed una veemente reazione da parte della più autorevole giurisprudenza.

Per evitare equivoci, anzitutto, è bene precisare che nel nostro ordinamento non è presente un istituto unico di confisca, ma se ne rilevano tipi diversi, ciascuno dei quali si distingue dagli altri per una peculiare natura giuridica ed una sua disciplina: alla luce di queste considerazioni, è opportuno precisare che la presente trattazione si concentrerà sulla specifica confisca espressamente richiamata dall'art. 162 *ter* c.p., cioè quella prevista dall'art. 240 comma 2° c.p.

¹ Per approfondire, vd. G. LATTANZI, E. LUPO, *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2015, vol. III, libro I, 1328-1427.

2. La confisca nell'estinzione del reato per “condotte riparatorie”.

Non è possibile, in questa sede, ricostruire in maniera analitica l'intera disciplina della causa di estinzione del reato per condotte riparatorie², anche se risulta necessario ripercorrerne alcuni passaggi che si rivelano fondamentali per sviluppare la presente trattazione: l'art. 162 *ter* c.p., anzitutto, come anticipato, dispone espressamente l'applicazione dell'art. 240 c.p. 2° comma, disposizione dedicata alla confisca obbligatoria³.

Il legislatore della riforma, a ben considerare, ha previsto in maniera esplicita l'applicazione della confisca non in ogni caso in cui l'imputato realizzi le condotte riparatorie, bensì soltanto qualora l'imputato le realizzi durante la fase di sospensione del processo, disposta dal giudice a causa dell'impossibilità dell'imputato di adempiere immediatamente: questa precisazione si desume dal fatto che il riferimento all'applicazione del 2° comma dell'art. 240 c.p. è contenuta soltanto nel 2° comma dell'art. 162 *ter* c.p. e non anche nel 1° comma⁴.

Il dubbio che questa particolarità sia imputabile ad una mera dimenticanza del legislatore è presto fugato, sol che si consideri che anche nella disciplina intertemporale prevede l'applicazione della confisca soltanto la disposizione dedicata alla sospensione del processo, vale a dire il 4° comma dell'unico articolo della l. 103/2017; tace significativamente sul punto, invece, il comma 2°, che, in casi particolari⁵, ammette e disciplina le condotte riparatorie realizzate oltre il

² Sul punto, vd. E. MATTEVI, *Estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017 n. 103*, a cura di A. Scalfati e M. Del Tufo, Torino, 2017, 33 ss.; O. MURRO, *Riforma Orlando in GU: il nuovo istituto della riparazione che estingue i reati a querela*, in www.quotidianogiuridico.it, 5 luglio 2017; D. N. CASCINI, *Il nuovo art. 162-ter c.p.: esempio di “restorative justice” o istituto orientato ad una semplice funzione deflattiva?*, in *Arch. pen.*, 2017, 2, 1-9; R. G. MARUOTTI, *La nuova causa di estinzione del reato per condotte riparatorie di cui all'art. 162 ter cp tra (presunta) restorative justice ed effettive finalità deflative: prime riflessioni de iure condito*, in www.questionegiustizia.it, 20 giugno 2017; C. DELFINO, *Riforma Orlando e Diritto Sostanziale Penale – L'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in www.dviuris.com, 2017; M. TALANI, *Prime riflessioni sull'articolo 162 ter c.p.*, in *Riv. pen.*, 10, 2017, 811-813; S. M. CORSO, *Le ricadute processuali dell'estinzione del reato per condotte riparatorie*, in *Arch. pen.*, 2017, 3, 1-18; E. CARADONNA, *Le modifiche della riforma Orlando al codice penale*, in *Riv. pen.*, 2017, 11, 916-918; F. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato per condotte riparatorie: luci ed ombre dell'art. 162-ter c.p.*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, 1-38.

³ Alla luce della precisa indicazione letterale, non sembra possibile applicare altri tipi di confisca obbligatoria al di fuori di quelli previsti dall'art. 240 c.p. 2° comma, *sic* E. MATTEVI, *Estinzione del reato*, cit., 31 (nota 40); cfr. R. G. MARUOTTI, *La nuova causa*, cit., *ibidem*; cfr. anche E. CARADONNA, *Le modifiche della riforma*, cit., *ibidem*.

⁴ Per colmare questa lacuna, appare significativa la proposta dell'Associazione nazionale magistrati di aggiungere il riferimento alla confisca obbligatoria di cui al 2° comma dell'art. 240 c.p. anche al 1° comma dell'art. 162 *ter* c.p.: vd. *Parere redatto dalla commissione permanente di studio ann diritto e processo penale*, in www.associazionemagistrati.it, 11 aprile 2017, 8.

⁵ In particolare, le condotte riparatorie possono essere realizzate dall'imputato anche oltre il termine della dichiarazione di apertura del dibattimento soltanto nei processi già in corso al

limite della dichiarazione di apertura del dibattimento senza la necessità di sospendere il processo.

A voler riconoscere un valore precettivo in capo alle norme in questione, laddove esse dispongono espressamente l'applicazione dell'art. 240 c.p., si dovrebbe negare l'applicazione della confisca qualora l'imputato abbia realizzato le condotte riparatorie senza la necessità della sospensione del processo, in base al canone interpretativo *ubi voluit dixit*; una conclusione del genere non potrebbe essere accolta, d'altra parte, qualora si dimostrasse che l'applicazione della confisca di cui all'art. 240 comma 2° c.p. sarebbe discesa automaticamente dal sistema anche senza la previsione espressa del 2° comma, cioè qualora si dimostrasse che quello compiuto dall'art. 162 *ter* c.p. all'art. 240 c.p. costituisca un mero (incompleto) rinvio *ad abundantiam*.

La confisca di cui all'art. 240 c.p. e, in particolare, i casi di confisca obbligatoria, disciplinati dal 2° comma di questa disposizione, erano considerati dai compilatori del codice delle misure (amministrative) di sicurezza patrimoniale⁶: ciò si desume dal fatto che l'art. 240 c.p. è inserito nel Capo II del Titolo VIII (*“Delle misure amministrative di sicurezza”*), all'interno Libro I, dedicato alle *“misure di sicurezza patrimoniali”*.

Mentre l'art. 210 c.p. prevede che l'estinzione del reato impedisca l'applicazione delle misure di sicurezza *personali*⁷, l'art. 236 c.p. precisa che la disciplina dell'art. 210 c.p. non si applica alla confisca e quindi, per la precisione, che l'applicazione delle misure di sicurezza patrimoniali non è impedita dall'estinzione del reato⁸: posto questo fondamentale punto di riferimento e appurato che il testo dell'art. 236 c.p., in verità, non dirime il dilemma in ordine alla possibilità di applicare le misure di sicurezza patrimoniali nonostante l'estinzione del reato, limitandosi ad ammettere astrattamente la possibilità che la disciplina della confisca preveda l'applicazione della misura anche in tali casi, per risolvere la questione con specifico riferimento all'estinzione del reato per condotte riparatorie si rende necessario focalizzare l'attenzione sulla disciplina della confisca richiamata dall'art. 162 *ter* c.p.

Il 2° comma dell'art. 240 c.p. prevede che sia *“sempre ordinata la confisca:*

1) delle cose che costituiscono il prezzo del reato;

momento dell'entrata in vigore della l. 103/2017, ad eccezione di quelli già arrivati dinanzi alla Corte di Cassazione.

⁶ Evidenzia la differenza tra la confisca e le altre misure di sicurezza (nonché la natura *penale* della prima) A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1989, III, 39 ss. *Contra* M. MASSA, voce *Confisca* (dir. e proc. pen.), in *Enc. dir.*, Milano, 1961, VIII, 980 ss.

⁷ L'estinzione del reato, inoltre, ne fa cessare anche l'esecuzione, se le misure di sicurezza personali sono già state applicate.

⁸ M. TRAPANI, voce *Confisca*, in *Enc. Giur.*, VIII, Roma, 1988, 4 s.; cfr. S. TREGLIA, *Brevi osservazioni su un istituto ancora alle prese con una inversa logica triadica ferma all'«antitesi»: la confisca “senza condanna”*, in *Arch. pen.*, 2016, 2, 6.

1 bis) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione dei reati di cui agli articoli 615 ter, 615 quater, 615 quinquies, 617 bis, 617 ter, 617 quater, 617 quinquies, 617 sexies, 635 bis, 635 ter, 635 quater, 635 quinquies, 640 ter, 640 quinquies nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti;

2) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non è stata pronunciata condanna”⁹.

L'interrogativo si risolve senza particolari difficoltà con riferimento al numero 2, giacché è proprio la lettera della legge ad ammettere che la confisca sia applicabile “*anche se non è stata pronunciata condanna*”: ciò significa che la confisca obbligatoria di cui all'art. 240 c.p. n. 2 sarebbe stata applicabile anche in assenza dell'espresso richiamo dell'art. 162 *ter* c.p.

Anche nel caso di cui al n. 1 del 2° comma dell'art. 240 c.p. (nonché con riferimento al n. 1 *bis*, aggiunto successivamente), secondo una parte della dottrina¹⁰ e della giurisprudenza¹¹, la confisca dovrebbe prescindere da una sentenza di condanna, giacché il testo della legge precisa che essa sia da ordinare “*sempre*”; questa argomentazione è stata respinta¹² in quanto l'avverbio “*sempre*” svolge soltanto la funzione di privare il giudice di ogni tipo di discrezionalità e di

⁹ Per esaminare in maniera approfondita i concetti di prezzo, prodotto e profitto del reato, vd. per tutti M. TRAPANI, voce *Confisca*, cit., 1 ss. In giurisprudenza, per tutti, Cass., Sez. Un. pen., 27 marzo 2008, n. 26654, in *C.E.D. Cass.*, rv. 239926 con particolare riferimento alla nozione di profitto. Cfr. anche A. RUBANO, *Le geometrie variabili della confisca*, in *De Iustitia*, 2015, 2, 181 ss.

¹⁰ V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, Torino, 1961, III, 4^a ed., 392; M. ROSSETTI, *Morte dell'imputato o del condannato*, in *Dig. pen.*, 1994, VIII, 198 ss.

¹¹ Cass., Sez. I pen., 25 settembre 2000, n. 5262, in *Cass. pen.*, 2002, 1701 ss. (con nota di G. MELLILLO, *Estinzione del reato e confisca di cose diverse da quelle oggettivamente criminose, ovvero di mal sopiti contrasti giurisprudenziali*); Cass., Sez. IV pen., 24 febbraio 1965, n. 374, in *Giust. pen.*, 1965, II, 417 ss. Cfr. anche Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, n. 32273, in *C.E.D. Cass.*, rv. 248409.

¹² M. TRAPANI, voce *Confisca*, cit., 2; M. ROMANO, *Sub Art. 150*, in *Commentario sistematico del codice penale*, a cura di M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, 1994, III, 19 ss.; G. GRASSO, *Sub Art. 240*, *ivi*, 528 ss.; G. BERNIERI, *Alcuni cenni sulla confisca nel nuovo codice*, in *Riv. pen.*, 1931, I, 522; M. BOSCARRELLI, *Compendio di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1985, 5^a ed., 359; V. SERIANNI, *La confisca e le cause estintive del reato con particolare riguardo all'amnistia*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969, 978 s.; I. REINA, *La confisca, con particolare riguardo al reato di giuoco d'azzardo, nel caso di proscioglimento dell'imputato o di estinzione del reato*, in *Giust. pen.*, 1966, II, 279 s.; D. GULLO, *La confisca*, in *Giust. pen.*, 1981, II, 46 ss.; A. ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., 47 ss. In giurisprudenza, vd. Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264436; Cass., Sez. Un. pen., 15 ottobre 2008, n. 38834, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240565; Cass., Sez. VI pen., 19 febbraio 2008, n. 27043, in *Riv. pen.*, 2008, X, 1025 ss.

distinguere quindi la confisca obbligatoria da quella facoltativa¹³, disciplinata dal 1° comma, in cui è precisato che il giudice “può” ordinare la confisca.

Interessante ai fini della presente analisi può risultare anche la seconda parte del 3° comma dello stesso articolo: “*la disposizione del numero 1 bis del capoverso precedente si applica anche nel caso di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’articolo 444 del codice di procedura penale*”. Ebbene, se anche la confisca di cui ai nn. 1 e 1 bis dovesse applicarsi anche in caso di proscioglimento dell’imputato, nessuno avrebbe mai potuto dubitare, *a fortiori*, che si dovesse applicare anche in caso di patteggiamento, sicché la disposizione appena riportata sarebbe sottoposta ad interpretazione disapplicativa¹⁴; se avesse inteso far riferimento anche alla confisca di cui all’art. 240 c.p. 2° comma n. 1, peraltro, il legislatore l’avrebbe fatto espressamente, così come ha fatto nel primo periodo del 3° comma dell’art. 240 c.p. (“*Le disposizioni della prima parte e dei numeri 1 e 1 bis del capoverso precedente non si applicano se la cosa o il bene o lo strumento informatico o telematico appartiene a persona estranea al reato*”).

Queste indicazioni legislative, ancorché non univoche, sembrano suggerire che soltanto la confisca di cui all’art. 240 c.p. 2° comma n. 2 possa (e debba) trovare applicazione, “*anche se non è stata pronunciata condanna*”¹⁵, come espressamente

¹³ La dottrina ritiene che la confisca obbligatoria sia ordinata sulla base di una presunzione assoluta di pericolosità della cosa, mentre quella relativa sarebbe applicabile soltanto qualora la cosa presenti in concreto il carattere della pericolosità. Fra i tanti, vd. M. TRAPANI, voce *Confisca*, cit., 1; M. MASSA, voce *Confisca*, cit., 982-986. L’Autore precisa che il prezzo o il profitto del reato, se lasciati nella disponibilità del reo, potrebbero costituire un incentivo a commettere altri illeciti. Vd. V. SERIANNI, *La confisca*, cit., 975-978; G. DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, in AA. VV., *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, a cura di F. Bricola, V. Zagrebelsky, Torino, 1984, III, 1555 s. Sul difficile rapporto tra presunzioni legali (relative e, soprattutto, assolute) e processo penale, vd. F. CAPOROTUNDO, *Presunzioni legali e onere della prova nel processo penale*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2017, 1, 1-24.

¹⁴ *Contra* cfr. Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264436. Per le Sezioni Unite si tratta di una norma *ad abundantiam*, giacché l’applicazione della confisca ai casi di patteggiamento sarebbe discesa direttamente dall’art. 445 comma 1° c.p.p.

¹⁵ A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 39 ss.; V. MANES, *La “confisca senza condanna” al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015; D. 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.*, 2015, 2, 318-324. M. PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell’applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, IV, 1672 ss.; ID., *Sulla (ancora) controversa possibilità di disporre la confisca obbligatoria in caso di estinzione del reato. Nota a Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, n. 32273*, in *Dir. pen. cont.*, 25 novembre 2010. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra costituzione, Cedu e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 288-302; S. TREGLIA, *Brevi osservazioni*, cit., 1-23. Cfr. M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Della estinzione del reato e della pena*, con la collaborazione di M. Amisano, Torino, 2006, IV, 13 ss. *Contra* G. GUARNERI, voce *Confisca (dir. pen.)*, in *Nss. D. I.*, Torino, 1959, IV, 42; *contra* V. MANZINI, *Trattato di diritto*, cit., 391. In giurisprudenza,

previsto da tale disposizione¹⁶: in caso contrario, apparirebbe superflua e priva di senso quest'ultima precisazione, che non è stata ribadita dal legislatore anche con riferimento all'art. 240 c.p. 2° comma n. 1.

Tirando le fila del discorso, il richiamo dell'art. 162 *ter* c.p. all'art. 240 c.p. 2° comma potrebbe apparire inutile e irragionevole: inutile perché, anche in sua assenza, la confisca delle cose intrinsecamente pericolose sarebbe discesa dal combinato disposto degli artt. 210 e 240 comma 2° n. 2 c.p. Altrettanto inutile apparirebbe, inoltre, ritenendo che anche in sua assenza gli specifici tipi di confisca previsti dai nn. 1 e 1 *bis* non sarebbero stati applicabili in assenza di condanna e, quindi, in caso di estinzione del reato per condotte riparatorie.

Il richiamo in questione appare peraltro irragionevole perché sembrerebbe evidenziare una volontà del legislatore di escludere la confisca delle cose intrinsecamente pericolose nei casi in cui l'imputato non abbia avuto la necessità di chiedere un termine di sospensione del processo per realizzare le condotte riparatorie: una ricostruzione del genere, apparentemente privo di giustificazione razionale, è comunque evitabile, giacché il regime fissato dall'art. 240 c.p. 2° comma n. 2 non sembra intaccato da quella che appare verosimilmente come una mera imprecisione del legislatore¹⁷.

È possibile, tuttavia, trarre dallo studio di queste disposizioni anche un'indicazione di senso contrario, in considerazione del fatto che l'art. 162 *ter* c.p. richiama espressamente l'intero 2° comma dell'art. 240 c.p. e non soltanto il suo n. 2: poiché con la realizzazione delle condotte riparatorie e la conseguente estinzione del reato il processo non potrà terminare con una sentenza di condanna, sembra che il legislatore abbia considerato comunque applicabile anche i tipi di confisca previsti dall'art. 240 comma 2° nn. 1 e 1 *bis* c.p., poiché, in caso contrario, il richiamo contenuto nell'art. 162 *ter* c.p. si sarebbe riferito espressamente soltanto all'art. 240 c.p. 2° comma n. 2.

Posta in questi termini la questione, per provare a prevedere le risposte della giurisprudenza sul punto, si rende necessario ricostruire brevemente lo "stato dell'arte" in materia di "confisca senza condanna": i principi elaborati dalla più recente giurisprudenza nazionale (fra cui risaltano, per autorevolezza, la sentenza 26 giugno 2015 n. 31617 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione¹⁸ e la 26

fra le tante contrarie, vd. Cass., Sez. I pen., 17 gennaio 2014, n. 12969, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262146; Cass., Sez. II pen., 5 ottobre 2011, n. 39756, in *C.E.D. Cass.*, rv. 251195; Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, n. 32273, in *C.E.D. Cass.*, rv. 248409.

¹⁶ M. TRAPANI, voce *Confisca*, cit., 4 s. L'Autore precisa che se una causa di estinzione del reato interviene dopo la condanna definitiva, come l'amnistia c.d. impropria, allora essa non produce alcun effetto sulla confisca. V. MANZINI, *Trattato di diritto*, cit., 373 s.; C. SALTELLI, voce *Confisca (Diritto penale)*, in *N.D.I.*, III, Torino, 1938, 792; Sulla collocazione sistematica dell'amnistia impropria e sul suo rapporto con le cause di estinzione della pena, vd. M. GALLO, *Appunti di diritto penale. Della estinzione*, cit., 19-46.

¹⁷Vd. *Parere redatto dalla commissione*, cit., 8: anche in questa sede, era stata auspicata l'aggiunta dell'inciso "Si applica l'art. 240, secondo comma, del codice penale" in coda anche al 1° comma (e non soltanto al 2° comma) dell'art. 162 *ter* c.p.

¹⁸ Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264436.

marzo 2015 n. 49 della Corte Costituzionale¹⁹), in particolare, sembrano collidere inevitabilmente con quelli sviluppati poco tempo prima dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

Nell'attesa di una presa di posizione definitiva sulla "confisca senza condanna" da parte della Grande Camera della Corte EDU, chiamata in causa con il provvedimento di rimessione 25 marzo 2015²⁰, sembra necessario verificare se le risposte offerte finora dalla giurisprudenza e stimulate dal "dialogo fra corti" possano essere considerate valide anche con specifico riferimento alla causa di estinzione del reato per condotte riparatorie.

3. Le oscillazioni della giurisprudenza.

La possibilità di applicare la confisca anche in assenza di sentenza definitiva di condanna viene affermata e negata in maniera altalenante fin dalla metà del secolo scorso: anche se non è questa la sede per una rassegna analitica delle decisioni²¹, giova segnalare che già negli anni '90 il formarsi di due orientamenti contrapposti in seno alla giurisprudenza conduce alla remissione della questione alle Sezioni Unite con particolare riferimento alla fattispecie contravvenzionale "*Partecipazione a giuochi d'azzardo*" e alla relativa ipotesi di confisca (artt. 720 ss. c.p.).

I giudici delle Sezioni Unite della Suprema Corte precisano che dal combinato disposto tra gli artt. 210 e 236 c.p. non deriverebbe direttamente l'applicabilità della confisca anche in caso di proscioglimento²²: eventuali forme di confisca senza condanna, pertanto, sarebbero ammissibili alla luce di un'interpretazione sistematica, ma dovrebbero essere espressamente riconosciute dalla disciplina specifica di una particolare ipotesi di confisca, come avviene con riferimento alla confisca delle cose intrinsecamente pericolose (art. 240 c.p. 2° comma n. 2). La disciplina della confisca prevista dall'art. 722 c.p. in materia di giuochi d'azzardo e la disciplina della confisca del prezzo del reato, di cui all'art. 240 c.p. 2° comma n.

¹⁹ Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015.

²⁰ Si tratta del caso Hotel Promotion Bureau S.r.l. e altri c. Italia (ric. 34163/07), vd. G. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre la questione della confisca urbanistica in presenza di reato prescritto: verso il superamento della sentenza "Varvara"?*, in *Arch. Pen.*, 2015, 2, 1-10; *Confisca in presenza di declaratoria di prescrizione per il reato di lottizzazione abusiva: sulla questione si pronuncerà la Grande Camera della Corte EDU*, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2015; F. VIGANÒ, *La consulta e la tela di Penelope. Osservazioni a primissima lettura su Corte cost., sent. 26 marzo 2015 n. 49*, *Pres. Criscuolo, Red. Lattanzi, in materia di confisca di terreni abusivamente lottizzati e proscioglimento per prescrizione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 335 ss.; cfr. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono in salute: la confisca urbanistica tra Costituzione, Cedu e diritto vivente*, in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 2015, 2, 294 ss.

²¹ Per approfondire, vd. L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna e prescrizione: il filo rosso dei controlimiti*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2017, 4, 239 ss.

²² Cass., Sez. Un. pen., 25 marzo 1993, n. 5, in *Giur. it.*, 1994, II, 575 ss. *Contra* Cass., Sez. Un. pen., 26 aprile 1983, n. 3802, in *C.E.D. Cass.*, rv. 158678.

1, al contrario, non prevedono la possibilità di un'applicazione in assenza di condanna.

L'autorevole presa di posizione non riesce, tuttavia, nell'intento di ricomporre il contrasto giurisprudenziale e le Sezioni Unite devono nuovamente prendere posizione sul punto con la sentenza 15 ottobre 2008 n. 38834²³, confermando, nella sostanza, che la confisca del prezzo del reato non può essere disposta in assenza di sentenza di condanna²⁴; riprendendo un principio espresso poco tempo prima dalla Corte Costituzionale²⁵, inoltre, gli ermellini precisano che alcune fra le sentenze di proscioglimento potrebbero tuttavia contenere un sostanziale riconoscimento della responsabilità dell'imputato o comunque l'attribuzione del fatto all'imputato medesimo, come si evincerebbe, ad esempio, dall'art. 576 c.p.p., che conferisce alla parte civile la facoltà di impugnare la sentenza di proscioglimento per ottenere una condanna alle restituzioni ed al risarcimento del danno²⁶. Espressa questa considerazione, la Suprema Corte evidenzia la necessità di un intervento del legislatore che possa colmare tale vuoto di tutela e permettere comunque l'applicazione della confisca, in modo da evitare che *“il corrotto, non punibile per qualsiasi causa, possa godersi il denaro ch'egli ebbe per commettere il fatto obiettivamente delittuoso”*²⁷.

Intervenendo in occasione della controversia Sud Fondi S.r.l. e altri contro Italia²⁸, la Corte EDU scrive nel 2009 un nuovo importante capitolo della storia della *“confisca senza condanna”*: anche se la questione su cui prendono posizione i giudici di Strasburgo non riguarda precisamente la confisca del prezzo del reato, i principi espressi in tale occasione costituiscono comunque un fondamentale punto di riferimento e di svolta dello sviluppo ermeneutico in materia, che risente in

²³ Cass., Sez. Un. pen., 15 ottobre 2008, n. 38834, in *C.E.D. Cass.*, rv. 240565.

²⁴ *Contra* Cass., Sez. I pen., 17 gennaio 2014, n. 12969, in *C.E.D. Cass.*, rv. 262146; Cass., Sez. II pen., 5 ottobre 2011, n. 39756, in *C.E.D. Cass.*, rv. 251195; Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, n. 32273, in *C.E.D. Cass.*, rv. 248409.

²⁵ Corte Cost., 4 aprile 2008, n. 85, in *Giur. cost.*, 2008, II, 1032 ss.

²⁶ Cass., Sez. Un. pen., 29 marzo 2007, n. 27614, in *C.E.D. Cass.*, rv. 236537; Cass., Sez. Un. pen., 11 luglio 2006, n. 25083, in *C.E.D. Cass.*, rv. 233918; Cass., Sez. II pen., 16 gennaio 2004, n. 897, in *C.E.D. Cass.*, rv. 227966.

²⁷ È qui richiamato dai giudici di Piazza Cavour V. MANZINI, *Trattato di diritto*, cit., 391. Cfr. Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, n. 32273, cit., in *C.E.D. Cass.*, rv. 248409. La Cassazione precisa che, alla luce di queste ultime considerazioni svolte dalle Sezioni Unite, i giudici sarebbero dovuti arrivare alle conclusioni opposte a quelle cui sono pervenuti. Evidenzia la problematica con riferimento ai non imputabili (e, più genericamente, ai non punibili, nei cui confronti non potrebbe aversi sentenza definitiva di condanna) M. TRAPANI, voce *Confisca*, cit., 2; vd. anche L. VIOLANTE, *Confisca giudiziaria e demolizione amministrativa in materia urbanistica: cumulo o rapporto di specialità?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1972, 834; V. SERIANNI, *La confisca*, cit., 976 s.

²⁸ Corte EDU, 20 gennaio 2009, *caso Sud Fondi S.r.l. e altre 2 c. Italia*, in *Cass. pen.*, 2008, 3504 ss., con nota di A. BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*. Cfr. anche F. MAZZACUVA, *Un “hard case” davanti alla Corte europea: argomenti e principi nella sentenza di Punta Perotti*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1540 ss.

maniera significativa, da questo momento in poi, del dialogo fra le corti nazionali e quella Europea dei Diritti dell’Uomo.

Il caso deciso, in particolare, aveva ad oggetto l’applicazione della confisca urbanistica, in ordine alla quale l’art. 44 comma 2 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380²⁹, rubricato “*Sanzioni penali*”, prevede che “*La sentenza definitiva che accerta che vi è stata lottizzazione abusiva dispone la confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite*”: secondo un orientamento consolidato, la Cassazione era solita ammettere la confisca anche in caso di reato estinto per prescrizione e quindi in assenza di condanna, ritenendo sufficiente l’integrazione del reato nella sua componente oggettiva³⁰.

In questa pronuncia la Corte EDU, facendo applicazione dei criteri Welch³¹ (richiamati al posto dei più conosciuti e risalenti criteri Engel, sostanzialmente analoghi³²), stabilisce anzitutto la natura penale della confisca in questione, in considerazione della sua finalità (anche) afflittiva³³: in ragione di tale inquadramento dogmatico, la disciplina della confisca urbanistica è chiamata a rispettare le garanzie e i principi sanciti dall’art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, fra cui la prevedibilità e l’accessibilità della norma

²⁹ Si tratta del “*Testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia edilizia*”.

³⁰ Cass., Sez. III pen., 5 marzo 2008, n. 9982, in *C.E.D. Cass.*, rv. 238984; Cass., Sez. III pen., 21 novembre 2007, n. 9982, in *C.E.D. Cass.*, rv. 238984; Cass., Sez. III pen., 7 luglio 2004, n. 37086, in *C.E.D. Cass.*, rv. 230031; Cass., Sez. III pen., 13 luglio 1995, n. 10061, in *Cass. pen.*, 1997, 195 ss.

³¹ Corte EDU, Grande Camera, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito*, ric. n. 307-A. Per approfondire, vd. L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna*, cit., 249 ss.; A. GALLUCCIO, *La confisca “urbanistica” ritorna alla Corte Costituzionale. Nota a Tribunale di Teramo, ord. 17 gennaio 2014, Giud. Tetto*, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014, 1-15. In base ai criteri individuati dai Giudici di Strasburgo nella controversia *Welch c. Regno Unito*, la finalità anche solo parzialmente afflittiva di per sé indica il carattere “penale” della misura in oggetto, vd. A. GALLUCCIO, *La confisca “urbanistica”*, cit., 3 ss.

³² Corte EDU, 8 giugno 1976, *Engel v. Netherlands*, n. ric. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72. Sul rapporto fra l’ordinamento interno e il rispetto degli obblighi derivanti dalla Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo, vd. Corte Cost., 24 ottobre 2007, nn. 348 e 349, in *Foro it.*, 2008, I, col. 39-40, su cui, fra i tanti, V. MANES, *Introduzione. La lunga marcia della Convenzione europea ed i “nuovi” vincoli per l’ordinamento (e per il giudice) penale interno*, in *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo nell’ordinamento penale italiano*, a cura di V. Manes, V. Zagrebelsky, Milano, 2011, 1 ss.; O. DI GIOVINE, *Come la legalità europea sta riscrivendo quella nazionale. Dal primato delle leggi a quello dell’interpretazione*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2013, 160 ss.; R. CONTI, *CEDU e interpretazione del giudice: gerarchia o dialogo con la Corte di Strasburgo*, in *Federalismi.it*, 24 marzo 2010, 3 s.; A. CUOMO, voce *Confisca*, in *www.altalex.com*, 5 ottobre 2015; cfr. S. TREGLIA, *Brevi osservazioni*, cit., 13 ss.

³³ In argomento, fra i tanti, vd. V. MANES, *La confisca “punitiva” tra Corte Costituzionale e Cedu: sipario sulla “truffa delle etichette”*, in *Cass. pen.*, 2011, 534 ss. G. FIANDACA, G. TESSITORE, *Diritto penale e tutela del territorio*, in AA. VV., *Materiali per una riforma del sistema penale*, Milano, 1984, 86 ss.; C. F. GROSSO, *Abusi edilizi: il nodo delle sanzioni penali*, in AA. VV., *Sanzioni e sanatoria nella nuova urbanistica*, Padova, 1985, 50 ss.; S. VINCIGUERRA, *Appunti in tema di lottizzazione abusiva e confisca*, in *Giur. it.*, 2005, II, 1912 ss.

incriminatrice e delle sue conseguenze sanzionatorie. Evidenziando la mancanza di un legame di natura intellettuale tra i ricorrenti e il fatto di reato (integrato sotto il profilo oggettivo) e considerando inevitabile il loro errore sul fatto, la Corte EDU conclude per l'illegittimità dell'applicazione della confisca urbanistica³⁴.

Queste conclusioni sono confermate e sviluppate ulteriormente dalla Corte EDU nel caso *Varvara contro Italia*³⁵, relativo anch'esso all'applicazione della confisca urbanistica: con la sentenza 29 ottobre 2013, ribadendo la natura penale della confisca in questione, i giudici di Strasburgo arrivano all'estrema conseguenza che nessuno possa essere sottoposto a tale misura in assenza di una sentenza che ne affermi la responsabilità penale³⁶, in virtù della presunzione di innocenza³⁷ (art. 6 CEDU paragrafo 2³⁸).

³⁴ Vd. A. LARONGA, *La confisca urbanistica in assenza di condanna, dopo C. Cost. 49/15*, in *www.questionegiustizia.it*, 4 giugno 2015. L'Autore precisa che la proprietà, riconosciuta dalla Corte EDU come un diritto fondamentale ed assoluto sulla base dell'art. 1 del Protocollo Addizionale n. 1 CEDU, presenta a livello nazionale una tutela minore, legata alla sua funzione sociale (art. 42 Cost.). D'accordo C. ANGELILLIS, *Confisca in caso di prescrizione del reato: la parola alla Consulta*, in *www.questionegiustizia.it*, 26 maggio 2014. Cfr. anche L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna*, cit., *ibidem*. Per la seconda pronuncia sul punto della Corte EDU, che ha segnato la conclusione della vicenda con il riconoscimento ai ricorrenti della somma di 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione, vd. anche L. BEDUSCHI, *Confisca degli "ecomostri" di Punta Perotti: la Corte di Strasburgo condanna l'Italia a versare alle imprese costruttrici 49 milioni di euro a titolo di equa riparazione. Nota a Corte EDU, sez. II, sent. 10 maggio 2012, ric. n. 75909/01, Sud Fondi e altri c. Italia*, in *Dir. pen. cont.*, 16 maggio 2012.

³⁵ Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09, in *Cass. pen.*, 2014, 1392 ss., con nota di A. BALSAMO, *La Corte europea e la "confisca senza condanna" per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. pen.*, 2014, 1396 ss. Tra i tanti, vd. anche F. MAZZACUVA, *La confisca disposta in assenza di condanna viola l'art. 7 CEDU*, in *Dir. pen. cont.*, 5 novembre 2013; A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca dei suoli abusivamente lottizzati: questione di costituzionalità o di sfiducia verso il sistema?*, in *Arch. Pen.*, 2014, 2, 1-18; D. RUSSO, *La "confisca in assenza di condanna" tra principio di legalità e tutela dei diritti fondamentali: un nuovo capitolo del dialogo tra le Corti* in *www.osservatoriosullefonti.it*, 2015, 1-14. Sul rapporto di "aperta collisione" di questa decisione con i principi espressi nel precedente "Sud Fondi", vd. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono*, cit., 288-291.

³⁶ Per approfondire sul punto e, in particolare, sulla quanto mai attuale tematica dei controlimiti, che costituiscono il "ponte interdisciplinare tra il problema della confisca urbanistica post *Varvara* e quello della prescrizione italiana" post Taricco, vd. L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna*, cit., 239-268.

³⁷ Art. 27 Cost. 2° comma: "L'imputato non è considerato colpevole fino alla condanna definitiva". La formulazione negativa ha sollevato interessanti dibattiti in dottrina sulla possibile identità di significato tra l'innocenza e la non colpevolezza, poiché non sempre affermare un concetto equivale a negare il suo contrario: vd. P. P. PAULESU, *La presunzione di non colpevolezza dell'imputato*, in *Procedura penale* diretta da M. Bargis, G. Giostra, V. Grevi, G. Illuminati, R.E. Kostoris, R. Orlandi, E. Zappalà, Torino, 2009, 57; V. GAROFOLI, *Presunzione d'innocenza e considerazione di non colpevolezza. La fungibilità delle due formulazioni*, in *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni. Atti del convegno. Foggia, mattinata 25-27 settembre 1998*, in *Associazione tra gli studiosi del processo penale*, Milano, 2000, 63 ss.; cfr. C. PECORARO, *Le presunzioni nel diritto penale*, in *Scuola Dottorale Internazionale di Diritto ed Economia "Tullio Ascarelli"*, 2008, 109

Questa presa di posizione non passa inosservata alla più attenta giurisprudenza italiana, che solleva alla Consulta questione di legittimità costituzionale della disciplina della confisca urbanistica, che permetterebbe l'applicazione di tale misura anche in assenza di condanna³⁹; con la sentenza 26 marzo 2015 n. 49⁴⁰, la Corte Costituzionale afferma alcuni importanti principi relativi alla compatibilità della confisca *de qua* con il principio di legalità, soffermandosi, inoltre, sul valore da attribuire al precedente non consolidato della giurisprudenza della Corte EDU⁴¹ e sugli effetti che il rilievo costituzionale di interessi quali la vita, la salute,

ss.; G. AMATO, *Individuo e autorità nella disciplina della libertà personale*, Milano, 1967, 379; G. TESSITORE, *Presunzione di innocenza e presunzione di non colpevolezza: due formule equivalenti*, in *Il Tommaso Natale*, 1977, I, 458; G. ILLUMINATI, *La presunzione d'innocenza dell'imputato*, in *Giustizia penale oggi* coordinata da V. GREVI, Bologna, 1979, 35; ID, voce *Presunzione di non colpevolezza*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIV, Roma, 1991, 2; A. DE CARO, *Libertà personale e sistema processuale penale*, Napoli, 204. Cfr. anche A. MARUCCI, *Presunzione d'innocenza dell'imputato e presunzione di inesistenza del delitto*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1949, 117-126. L'Autore pone in evidenza che la negazione "non", posta prima del verbo invece che prima della parte nominale, avrebbe l'effetto non di fissare una vera e propria presunzione, bensì, meramente, un rifiuto dell'ordinamento di giudicare prima della condanna definitiva; al contrario, se la disposizione avesse precisato "*L'imputato è considerato non colpevole fino alla condanna definitiva*", si sarebbe avuta una vera e propria presunzione di non colpevolezza. Cfr. E. FLORIAN, *Delle prove penali*, Varese-Milano, 1961, 3^a ed., 254 s.; A. FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, 1958, IV, 178; P. GIOCOLI NACCI, *Il significato del principio costituzionale di non colpevolezza dell'imputato*, in *Presunzione di non colpevolezza*, cit., 231 ss. "*Se di presunzione volesse a ogni costo parlarsi, dovrebbe ritenersi l'esistenza di una presunzione di dubbio*"; L. MORTARA, *Seduta 5 marzo 1912*, in *Commento al codice di procedura penale*, Torino, 1915, III, 153.

³⁸ Art. 6 CEDU 2° comma: "*Ogni persona accusata di un reato si presume innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata.*"

³⁹ Cass., Sez. III pen., 30 aprile 2014, n. 20636, in www.questionegiustizia.it, con nota di C. ANGELILLIS, *Confisca in caso*, cit., 26 maggio 2014. Vd. anche A. GALLUCCIO, *La confisca "urbanistica"*, cit., *ibidem*.

⁴⁰ Corte Cost., 26 marzo 2015, n. 49, in *Dir. pen. cont.*, 30 marzo 2015, su cui vd. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono*, cit., 288-302; A. LARONGA, *La confisca urbanistica*, cit., *ibidem*; D. TEGA, *La sentenza della Corte costituzionale n. 49 del 2015 sulla confisca: il predominio assiologico della Costituzione sulla Cedu*, in www.forumcostituzionale.it, 30 aprile 2015.

⁴¹ Su cui vd. F. VIGANÒ, *La consulta e la tela*, cit., 333-343; A. RUGGERI, *Fissati nuovi paletti alla consulta a riguardo del rilievo della CEDU in ambito interno. A prima lettura di Corte cost. n. 49 del 2015*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2015, 2, 325-332; vd. A. MASSARO, *Salute e sicurezza nei luoghi di detenzione: coordinate di un binomio complesso*, in *La tutela della salute nei luoghi di detenzione. Un'indagine di diritto penale intorno a carcere, REMS e CPR*, a cura di A. Massaro, in *L'unità del diritto*, Roma, 2017, 47-48 (nota 85); G. REPETTO, *Vincolo al rispetto del diritto CEDU "consolidato": una proposta di adeguamento interpretativo*, in *Giur. cost.*, 2015, 411 ss.; vd. anche A. LARONGA, *La confisca urbanistica*, cit., *ibidem*; M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono*, cit., 288-302. L'Autore evidenzia la nascita del concetto di "giurisprudenza europea consolidata", assimilabile a quella di diritto vivente.

l'ambiente, il paesaggio e il territorio determina con riferimento alla disciplina della confisca urbanistica⁴².

Importanza fondamentale nell'ottica della presente trattazione assume, in particolare, un approdo della Corte, che, prendendo spunto da alcune pronunce della Corte Costituzionale del 2008 e delle Sezioni Unite dello stesso anno⁴³, sostiene che un accertamento sostanziale della responsabilità penale possa essere contenuto anche in una sentenza di proscioglimento, dovuto, ad esempio, all'estinzione di un reato prescritto: alla luce di questa considerazione, la confisca senza condanna sarebbe ammissibile a condizione che la sentenza di proscioglimento abbia confermato sostanzialmente la colpevolezza dell'imputato, già accertata da una precedente sentenza di condanna⁴⁴.

Chiamate nuovamente in causa per via delle perduranti oscillazioni giurisprudenziali⁴⁵, le Sezioni Unite prendono nuovamente posizione sul punto con la sentenza 26 giugno 2015 n. 31617⁴⁶: i quesiti formulati nell'ordinanza di rimessione⁴⁷ riguardano, in particolare, la possibilità di disporre la confisca del prezzo del reato qualora il processo si concluda con una sentenza dichiarativa di estinzione del reato per prescrizione e, secondariamente, le modalità con cui disporre la confisca di somme di denaro depositate su conto corrente, vale a dire se sia necessario disporre la confisca per equivalente ovvero quella diretta e, in quest'ultimo caso, se sia o meno necessario accertare (ed in che limiti) il nesso pertinenziale fra denaro e reato⁴⁸.

⁴² Vd. L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna*, cit., 255 ss.

⁴³ Sic anche Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, n. 32273, cit., in *C.E.D. Cass.*, rv. 248409.

⁴⁴ Vd. anche la recente Cass., Sez. III pen., 5 luglio 2017, n. 32363, in *C.E.D. Cass.*, rv. 270443; Cass., Sez. II pen., 25 maggio 2010, n. 32273, in *C.E.D. Cass.*, rv. 248409. *Contra* S. TREGLIA, *Brevi osservazioni*, cit., 19 ss.; G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite "Lucci" sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della "condanna in senso sostanziale"*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 12 ss. Chiarissimo l'Autore: "Nel nostro ordinamento, per fortuna, c'è un unico modo per accertare la sussistenza di reati e responsabilità penali, ovverosia il giudizio penale destinato a chiudersi, ove la notizia criminis sia fondata, con sentenza di condanna irrevocabile".

⁴⁵ Cfr. A. LARONGA, *La confisca urbanistica*, cit., *ibidem*. L'Autore evidenzia che la mancanza di uno stabile assetto interpretativo non può che nuocere alla certezza del diritto.

⁴⁶ Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, in *C.E.D. Cass.*, rv. 264436 (con nota di A. PIGNATELLI, *Confisca, diretta e obbligatoria, mediante la sentenza che riconosce l'intervenuta prescrizione del reato*, in *www.iussit.com*, 2 marzo 2016). Alla pronuncia delle Sezioni Unite, di recente, ha aderito Cass., Sez. II pen., 20 ottobre 2017, n. 51088. Vd. anche la posizione critica di S. TREGLIA, *Brevi considerazioni*, cit., 1-23.

⁴⁷ Cass., Sez. VI pen., 26 marzo 2015, ord. n. 12924, in *Dir. pen. cont.*, 13 aprile 2015 (con nota di G. ROMEO, *Alle Sezioni unite la questione della confisca di somme di denaro, sequestrate su conto corrente, costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto*).

⁴⁸ Sul punto, le Sezioni Unite precisano che la confisca debba essere qualificata come diretta e che, a cagione della particolare natura del bene, non sia necessaria la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma di denaro materialmente oggetto della confisca e il reato. Critici su questo principio di diritto S. TREGLIA, *Brevi considerazioni*, cit., 19 ss. e G. CIVELLO, *Le Sezioni Unite*, cit., 12 ss.

Per rispondere al primo annoso dilemma, particolarmente rilevante per la presente trattazione, gli ermellini ritengono necessario preliminarmente accertare se, alla stregua dei criteri della Corte EDU, la confisca del prezzo del reato possa considerarsi una pena in senso stretto (nonostante sia qualificata dal legislatore come una misura amministrativa di sicurezza⁴⁹): poiché “*il patrimonio dell'imputato non viene intaccato in misura eccedente il pretium sceleris*”⁵⁰ e la sottrazione del prezzo del reato ha una mera valenza riparatoria-ripristinatoria, le Sezioni Unite affermano che la confisca del prezzo del reato, prevista dall'art. 240 c.p. 2° comma n. 1, non assume una finalità repressiva e non può essere considerata una pena⁵¹.

Bisogna riconoscere che non sempre i criteri Engel (o quelli Welch) permettono di tracciare in maniera netta ed incontrovertibile la linea di distinzione fra sanzione penale e non penale, e la presenza all'interno della Corte EDU dell'opinione dissenziente del giudice Pinto De Albuquerque in merito alla natura punitiva della confisca urbanistica nel “caso Varvara” ne costituisce dimostrazione emblematica⁵²: oltre alla qualifica formale della sanzione, infatti, i giudici di Strasburgo sono soliti prendere in considerazione, fra i vari indicatori, la natura, l'afflittività e lo scopo della sanzione. Dalla mera enunciazione di questi criteri emerge immediatamente la difficoltà dell'interprete, che potrebbe arrivare (ed arriva) a risultati contraddittori attribuendo rilievo primario, alternativamente, al contenuto ovvero alla finalità della sanzione⁵³.

⁴⁹ Larga parte della dottrina, peraltro, ritiene che le misure di sicurezza abbiano in genere natura penale e non amministrativa, nonostante la chiara presa di posizione in senso contrario del legislatore. Per tutti M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, Torino, 1999, I, 203 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2015, 9^a ed., 833 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, 7^a ed., 861 ss.; A. PAGLIARO, voce *Sanzione (Sanzione penale)*, in *Enc. Giur.*, XXVIII, Roma, 1994, 5.

⁵⁰ Così sempre Cass., Sez. Un. pen., 26 giugno 2015, n. 31617, cit., *ibidem*.

⁵¹ A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica*, in *Arch. pen.*, 2015, 2, 1-4. L'Autore precisa che la confisca urbanistica, essendo stata qualificata dal legislatore come sanzione penale, necessita, per la sua applicazione, che il procedimento si concluda con una sentenza di condanna. Cfr. A. PIGNATELLI, *Confisca, diretta e obbligatoria*, cit., *ibidem*; contra A. ALESSANDRI, voce *Confisca nel diritto penale*, cit., 39 ss.; contra M. MASSA, voce *Confisca*, cit., 980 ss. cfr. G. CIVELLO, *Le Sezioni unite*, cit., 12 ss. L'Autore sostiene che le finalità ripristinatorie possano essere assimilate a quelle retributive.

⁵² Corte EDU, 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, ric. n. 17475/09, in *Cass. pen.*, 2014, 1392 ss.

⁵³ Per tutti, vd. A. MASSARO, *Salute e sicurezza*, cit., 49 ss.; R. RUSSO, *Il diritto punitivo della CEDU e il “tranello” di civil law al banco di prova della confisca*, in *Cass. pen.*, 2016, 4, 1805 ss. Cfr. anche C. E. PALIERO, “*Materia penale*” e *illecito amministrativo secondo la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo: una questione “classica” a una svolta radicale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1985, 4, 894 ss.; F. MAZZACUVA, *La materia penale e il “doppio binario” della Corte europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 4, 1899 ss.

Non considerando la confisca del prezzo del reato come una sanzione penale, ad ogni modo, le Sezioni Unite del 2015 ritengono sufficiente per la sua applicazione che la responsabilità dell'agente abbia formato oggetto di una sentenza di condanna, non ostando il fatto che dopo tale sentenza sia intervenuta la prescrizione, rilevando anche il fatto che l'imputato abbia deciso di non rinunciarvi: la dichiarazione di intervenuta prescrizione, infatti, potrebbe limitarsi a confermare nella sostanza la precedente sentenza di condanna⁵⁴, potendo i giudici in questo caso disporre la confisca nonostante il proscioglimento dell'imputato (analogamente⁵⁵ a quanto accade con riferimento agli effetti civili, ai sensi dell'art. 578 c.p.p., qualora la Corte d'Appello o di Cassazione dichiarino il reato estinto per prescrizione⁵⁶).

4. La natura giuridica della confisca del prezzo del reato tra condanna formale e sostanziale.

Il panorama della giurisprudenza sull'applicazione della confisca del prezzo del reato estinto, come peraltro si è avuto occasione di constatare solo in parte, è piuttosto variegato: nonostante le posizioni della Corte Costituzionale e delle Sezioni Unite, secondo le quali l'accertamento della responsabilità penale potrebbe convivere con una sentenza di proscioglimento, nonché quelle di recente giurisprudenza⁵⁷, che arriva ad ammettere l'applicazione della confisca quand'anche la prescrizione sia maturata prim'ancora della sentenza di primo grado⁵⁸, non risulta difficile comprendere le osservazioni critiche di quella parte della dottrina che, rivendicando il valore fondamentale della presunzione di

⁵⁴ Vd. F. VIGANÒ, *La consulta e la tela*, cit., 334-343; G. CIVELLO, *Le Sezioni unite*, cit., 12 ss. Gli Autori evidenziano che, ricostruito in questi termini, l'istituto della prescrizione del reato, che dovrebbe segnare il momento oltre il quale vengono meno le ragioni dell'applicazione di una pena da parte dell'ordinamento, finisce per essere completamente stravolto e per tradire la sua natura. Sulla natura sostanziale della prescrizione all'interno del nostro ordinamento, peraltro, vd. Corte Cost., 26 gennaio 2017, ordinanza n. 24. Cfr. le riflessioni di L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna*, cit., 255 ss.

⁵⁵ Vd. G. CIVELLO, *Le Sezioni unite*, cit., 12 ss. L'Autore sostiene che l'applicazione dell'art. 578 c.p.p. al di fuori dei casi per i quali è previsto e, in particolare, per permettere l'applicazione della confisca anche in caso di proscioglimento, si traduca inevitabilmente in un'analogia *in malam partem*.

⁵⁶ Cfr. A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca*, cit., *ibidem*. Vd. A. LARONGA, *La confisca urbanistica*, cit., *ibidem*. L'Autore si domanda se per l'applicazione della confisca il giudice debba limitarsi al materiale probatorio acquisito precedentemente ovvero possa esercitare ulteriori poteri istruttori. Per approfondire sul punto con particolare riferimento alle differenti fasi processuali, vd. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono*, cit., 295 ss. Posizione contraria di L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna*, cit., 247 (anche nota 36) e M. PANZARASA, *Confisca senza condanna?*, cit., *ibidem*.

⁵⁷ Cass., Sez. III pen., 14 luglio 2017, n. 34537, in *Diritto & Giustizia*, 2017, fasc. 124, 29 con nota di A. DE FRANCESCO, *La confisca va disposta anche in caso di prescrizione maturata anteriormente alla sentenza di primo grado*.

⁵⁸ Vd. la posizione critica sulla decisione di A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. L'impossibile raggiungimento di un punto di equilibrio*, in *Arch. Pen.*, 2017, 2, 1-4.

innocenza, non accetta che sia punito un soggetto innocente, neppure con la confisca del prezzo del reato⁵⁹.

La teoria dell'accertamento sostanziale della colpevolezza non risulta del tutto convincente, perché l'affermazione della responsabilità penale non può che discendere da un procedimento penale che la accerti secondo le regole procedurali, che trovano consacrazione a livello costituzionale nell'art. 111 della Carta, che sancisce i principi di legalità processuale⁶⁰ e del giusto processo⁶¹: se la colpevolezza dell'imputato non può (e non deve) essere presunta fino alla sentenza definitiva di condanna, in quanto costituisce *thema probandum* del processo penale, allora l'applicazione di una pena non può che essere condizionata a tale accertamento, inevitabilmente vincolato alla condanna *formale* dell'imputato⁶². In caso contrario, il processo penale sarebbe ridotto ad inutile orpello e si graverebbe l'imputato di una presunzione di colpevolezza che, pur essendo condizionata ad una sentenza di condanna del Tribunale o della Corte d'Appello, entrerebbe in pieno contrasto con il principio fissato dal 2° comma dell'art. 27 Cost.⁶³.

⁵⁹ Cfr. G. CIVELLO, *Rimessa alla Grande Chambre*, cit., 1-10; A. LARONGA, *La confisca urbanistica*, cit., *ibidem*. Cfr. S. TREGLIA, *Brevi considerazioni*, cit., 1-23. L'art. 6 CEDU 2° comma, a ben considerare, non sembra fissare necessariamente nel terzo grado di giudizio il limite per la presunzione di innocenza (*Contra* L. V. LO GIUDICE, *Confisca senza condanna*, cit., 260), come fa invece l'art. 27 Cost. 2° comma: la prima disposizione, infatti, prevedendo che "Ogni persona accusata di un reato è presunta innocente fino a quando la sua colpevolezza non sia stata legalmente accertata", potrebbe clamorosamente far ritenere sufficiente persino una sentenza di condanna di primo grado, a condizione che la colpevolezza dell'imputato sia stata accertata legalmente e che la sentenza che la attesta sia ricorribile in Cassazione, in linea con l'art. 2 del VII Protocollo addizionale alla CEDU, su cui vd. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono*, cit., 297.

⁶⁰ Il principio di legalità processuale, a ben considerare, è sancito altresì dall'art. 25 Cost. 2° comma, giacché le garanzie riservate dalla Carta fondamentale al diritto penale non possono essere limitate alla sua componente sostanziale (con conseguente esclusione di quella processuale ed esecutiva) senza in questo modo venir meno alla loro *ratio* ispiratrice. Per il principio della norma penale *reale*, da intendersi come norma derivante dalla compenetrazione dei suoi segmenti di diritto sostanziale, procedurale ed esecutivo, vd. M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, cit., 17 ss., 56 s.; M. TRAPANI, *Creazione giudiziale della norma penale e suo controllo politico*, in *Arch. pen.*, 1, 2017, 16 (nota 36); A. MASSARO, *Dalle criticità del diritto penale a quelle del "diritto penale europeo": chi è causa del suo mal pianga se stesso? Riflessioni su Taricco e dintorni*, in *Arch. pen.*, 3, 2017, 5; F. CAPOROTUNDO, *L'estinzione del reato*, cit., 32 ss.

⁶¹ Il rispetto della legalità della procedura (di cui un corollario è costituito dal principio del ragionevole dubbio, su cui vd. F. VIGANÒ, *La consulta e la tela*, cit., 335 ss. e Direttiva (UE) 9 marzo 2016 n. 343, 22° considerando) sembra, peraltro, totalmente trascurato nel momento in cui persino la decisione di non rinunciare alla prescrizione è considerato come una *sostanziale* ammissione di colpevolezza.

⁶² Cfr. G. CIVELLO, *Le Sezioni unite*, cit., 18 ss. L'Autore evidenzia che il legislatore, quando tratta di "condanna", fa riferimento soltanto alla condanna irrevocabile: una condanna in primo grado seguita da un'assoluzione in appello, infatti, costituisce per l'ordinamento una "non-condanna". Cfr. art. 99 c.p., in cui la condanna non può che intendersi come definitiva.

⁶³ Cfr. M. BIGNAMI, *Le gemelle crescono*, cit., 297. L'Autore ritiene eccessivo allargare tutte le garanzie del diritto penale ad una misura che il nostro ordinamento riconosce come

Ritornando al rapporto fra la confisca del prezzo del reato e l'estinzione del reato per condotte riparatorie, sembra opportuno evidenziare che neanche gli audaci principi espressi nel 2015 dalle Sezioni Unite permetterebbero comunque un'agevole soluzione del dilemma: riuniti nella loro composizione più autorevole, infatti, gli ermellini hanno ammesso la confisca in caso di sentenza definitiva di proscioglimento dell'imputato soltanto a condizione che tale sentenza sia intervenuta successivamente ad un'altra sentenza che abbia affermato la responsabilità penale dell'imputato.

Ebbene, la causa di estinzione del reato per condotte riparatorie è giuridicamente incompatibile con una qualsiasi sentenza di condanna, poiché le condotte riparatorie e la pronuncia di estinzione hanno come termine perentorio la dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado: anche ammettendo che una sentenza formalmente di proscioglimento (ma sostanzialmente di condanna) sia sufficiente per l'applicazione della confisca del prezzo del reato, infatti, tale sentenza, in caso di estinzione del reato per condotte riparatorie, non potrebbe in alcun modo fare seguito ad una sentenza formale di condanna e quindi sortire un effetto di conferma sostanziale⁶⁴.

Posti questi necessari punti fermi, sembra comunque possibile sviluppare ulteriormente l'analisi sulla base di alcuni importanti approdi delle Sezioni Unite: nella sentenza del 2015, in particolare, la natura punitiva della confisca del prezzo del reato è stata esclusa in considerazione del fatto che tale misura si occupa meramente di riportare la situazione allo *status quo* antecedente al reato.

Valorizzando questa ricostruzione, sembra possibile superare l'*impasse* in cui talvolta può incappare l'interprete che tenti di applicare in maniera univoca ed incontrovertibile i criteri Engel⁶⁵: la confisca prevista dall'art. 240 c.p. 2° comma n. 1, infatti, pur essendo interna al *genus* delle sanzioni, non appartiene alla *species* delle sanzioni punitive, idonee ad apportare un male all'imputato, bensì, proprio in ragione della sua funzione meramente ripristinatoria, a quella delle sanzioni esecutive⁶⁶, finalizzate alla riparazione del male cagionato dalla condotta ed al ripristino del precetto violato⁶⁷.

amministrativa: sufficienti, sarebbero, le garanzie del giusto processo di cui all'art. 6 CEDU.

⁶⁴ Vd. art. 162 *ter* c.p.

⁶⁵ Denuncia l'insufficienza dei criteri Engel A. MASSARO, *Salute e sicurezza*, cit., 51 ss.

⁶⁶ M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, cit., 3-4; M. TRAPANI, *Riflessioni a margine del sistema sanzionatorio previsto dal c.d. codice dei beni culturali*, in *Patrimonio culturale: profili giuridici e tecniche di tutela*, a cura di E. Battelli, B. Cortese, A. Gemma, A. Massaro, Roma, 2017, 255-257; A. MASSARO, *Salute e sicurezza*, cit., 49 ss.

⁶⁷ Vd. N. BOBBIO, voce *Sanzione*, in *Noviss. Dig. it.*, XVI, Torino, 1969, 531. Cfr. art. 4 comma 4° Regolamento (CE, Euratom) 18 dicembre 1995 n. 2988. Nella disposizione si precisa espressamente che le misure ripristinatorie in questione non possono essere considerate sanzioni: meglio sarebbe stato aggiungere l'aggettivo "penali", giacché le misure recuperatorie-ripristinatorie rientrano, a ben considerare, nella *species* delle sanzioni esecutive. Cfr. anche P. NUVOLONE, voce *Pena (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, XXXII, Milano, 1982, 787. L'Autore considera la pena come una sanzione eterogenea, in quanto di natura

La distinzione tra sanzioni punitive ed esecutive, che può essere tracciata anche all'interno del campo penale, assume un rilievo sensibilmente più incisivo se valorizzata fuori di esso⁶⁸: mentre tutte le sanzioni formalmente penali sono naturalmente sottoposte al rispetto dei principi del diritto penale⁶⁹, infatti, l'estensione delle garanzie comunitarie ad una sanzione formalmente non penale può essere giustificata soltanto dall'accertamento della sua natura effettivamente punitiva.

Considerando la confisca del prezzo del reato (qualificata dal legislatore come misura amministrativa di sicurezza) una sanzione esecutiva alla luce della sua finalità squisitamente ripristinatoria e reputandola pertanto inidonea a punire *stricto sensu* l'imputato, non risulta necessario sottoporla alle garanzie del diritto penale⁷⁰, sancite dagli artt. 6 e 7 CEDU, fra cui l'impossibilità di un'applicazione in caso di proscioglimento dell'imputato per estinzione del reato (ad esempio, in esito alle condotte riparatorie)⁷¹.

Il legislatore, in altre parole, prevede che, realizzate le condotte riparatorie del danno nei confronti della persona offesa, qualora risulti che l'imputato abbia comunque tratto un'utilità dalla realizzazione del reato, segnatamente nella forma di un prezzo a lui pagato per la commissione del fatto, allora, anche se l'imputato ottiene l'estinzione del reato, la somma di denaro costituente il prezzo del reato non possa rimanere nelle sue mani, ma debba essere confiscata affinché si ritorni allo *status quo ante* e si assicuri il riequilibrio patrimoniale tra i consociati⁷².

diversa rispetto al precetto violato, e la distingue dalle sanzioni omogenee, come il risarcimento del danno. Sul punto vd. anche F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 715. L'Autore, tuttavia, considera sanzioni punitive anche quelle omogenee (al pari delle eterogenee).

⁶⁸ All'interno del diritto civile, appare di natura punitiva la sanzione pecuniaria "da euro cento a euro ottomila" (art. 4 comma 1° lett. a D. lgs. 15 gennaio 2016 n. 7) prevista per l'ingiuria, fattispecie depenalizzata di recente; il risarcimento del danno in caso di fatto illecito (art. 2043 c.c.), invece, può essere considerato un esempio di sanzione esecutiva.

⁶⁹ Sul criterio formale della sanzione, per tutti, vd. M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, cit., 1 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 17; M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 1-84*, Milano, 2004, I, 3^a ed., 204 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 168.

⁷⁰ Conclusioni analoghe non si sarebbero raggiunte, naturalmente, qualora il legislatore avesse qualificato la confisca in questione come una pena e non come una misura amministrativa di sicurezza: in tal caso, infatti, sarebbe stata richiesta una sentenza definitiva di condanna, come accade normalmente per le pene (principali ed accessorie).

⁷¹ Cfr. A. MASSARO, *Salute e sicurezza*, cit., 56 ss. In giurisprudenza, con riferimento alla confisca di cui all'art. 174 comma 3° D. lgs. 22 gennaio 2004 n. 42, vd. Cass., Sez. III pen., 10 giugno 2015, n. 42458, in *Dir. pen. cont.*, 23 novembre 2015, con nota di R. MUZZICA, *Confisca dei beni culturali e prescrizione: contro o oltre Varvara?*. Riflessioni in parte analoghe sono svolte con riferimento alla confisca di cui all'art. 44 d.P.R. 6 giugno 2001 n. 380 da E. INFANTE, *La confisca da lottizzazione abusiva dopo la sentenza Varvara: una possibile soluzione*, in www.questionegiustizia.it, 13 febbraio 2014.

⁷² Cfr. A. PAGLIARO, voce *Sanzione*, cit., *ibidem*. Negare l'applicazione della confisca in casi del genere, inoltre, sembrerebbe condurre al tradimento della *ratio* rieducativa sottesa alla causa di estinzione del reato per condotte riparatorie.

Una conclusione del genere, peraltro, appare del tutto ragionevole sol che si consideri che anche la realizzazione stessa delle condotte riparatorie (subordinata al giudizio di congruità dell'offerta reale dell'imputato da parte del giudice), può essere considerata una sanzione riparativa (o restitutiva)⁷³, mediante la quale l'ordinamento opera sulle conseguenze della condotta illecita, eliminandole e ripristinando lo *status quo ante*⁷⁴: il legislatore, in altre parole, predispose un istituto che possa fornire alla persona offesa una tutela diretta sostitutiva dei beni-interessi lesi dalla commissione del reato⁷⁵.

L'imputato, dal canto suo, formulando l'offerta reale, accetta la sanzione costituita dalla realizzazione delle condotte riparatorie, evitando in questo modo la prosecuzione del processo penale, che potrebbe accertare (o meno) la sua colpevolezza: alla luce di questa ricostruzione, l'istituto disciplinato dall'art. 162 *ter* c.p. sembra presentare alcuni punti di contatto con il procedimento di "Applicazione della pena su richiesta" (il c.d. "patteggiamento"), disciplinato dagli artt. 444 ss. c.p.p.

Poiché l'art. 445 c.p.p. prevede che la confisca del prezzo del reato si applichi anche in caso di patteggiamento, con un'interpretazione sistematica, compiuta sulla base del principio di non contraddizione dell'ordinamento, si potrebbe estendere la disciplina della confisca del prezzo del reato fissata per il patteggiamento anche all'estinzione del reato per condotte riparatorie: un'ermeneutica di questo tipo, tuttavia, pur confortata dalla lettera del 2° comma dell'art. 162 *ter* c.p. ("Si applica l'articolo 240, secondo comma"), apparirebbe non solo estremamente disinvolta, ma finirebbe anche e soprattutto per risolversi né più, né meno in un'interpretazione analogica *in malam partem* dell'art. 445 c.p.p.

5. Considerazioni conclusive.

Tirando le fila del discorso, si tratta ora di formulare una risposta agli interrogativi posti: la confisca del prezzo del reato, di cui all'art. 240 c.p. 2° comma, può essere considerata una sanzione esecutiva (e non punitiva), che, in quanto tale, può essere applicata anche in assenza di una sentenza definitiva di condanna senza violare la presunzione di innocenza dell'imputato.

Questa fondamentale premessa, tuttavia, non è sufficiente per concludere a favore dell'effettiva possibilità di applicare tale misura anche in caso di estinzione del reato per condotte riparatorie, anche se è forse prevedibile che la giurisprudenza si orienti in tal senso: la lettera dell'art. 162 *ter* c.p., infatti, non prevede che si applichi la confisca del prezzo del reato, bensì si limita a disporre l'applicazione del 2° comma dell'art. 240 c.p. Poiché quest'ultima disposizione prevede che possa

⁷³ Vd. N. BOBBIO, voce *Sanzione*, cit., 531. Sulla distinzione fra funzione ripristinatoria e funzione punitiva, vd. anche G. LICCI, *Misure sanzionatorie e finalità afflittiva: indicazioni per un sistema punitivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, 3, 1027.

⁷⁴ Vd. G. GAVAZZI, voce *Sanzione (Teoria generale)*, in *Enc. giur.*, XXVIII, 1992, 5 ss.; cfr. F. D'AGOSTINO, voce *Sanzione (teoria gen.)*, in *Enc. dir.*, Milano, 1989, XLI, 303-327.

⁷⁵ Sul punto, vd. A. PAGLIARO, voce *Sanzione*, cit., 1.

applicarsi in assenza di condanna soltanto la confisca delle cose intrinsecamente pericolose (art. 240 c.p. 2° comma n. 2), anche se prevede espressamente l'applicazione dell'intero 2° comma dell'art. 240 c.p. (e quindi dei suoi numeri 1, 2 e 3 del 2° comma), l'art. 162 *ter* c.p. non può certamente estendere il funzionamento di tali singole disposizioni oltre il loro perimetro strutturale⁷⁶.

Per concludere, al fine di garantire il fondamentale principio di legalità⁷⁷, nei suoi corollari della riserva di legge, tassatività e del divieto di analogia, senza per ciò solo rinunciare alla finalità di ripristinare la situazione anteriore alla commissione del reato (poi estinto dalle condotte riparatorie dell'imputato), sembra necessario e auspicabile un intervento in materia del legislatore che preveda espressamente all'interno dell'art. 162 *ter* c.p. la confisca del prezzo del reato: una presa di posizione del genere, peraltro, sarebbe d'importanza fondamentale anche per assicurare la certezza del diritto, principio basilare dell'ordinamento gravemente pregiudicato e quasi irrimediabilmente compromesso dalle (più e meno) recenti oscillazioni giurisprudenziali sul punto⁷⁸.

⁷⁶ Questa conclusione permette di sciogliere la riserva iniziale in ordine all'eventuale valore precettivo dell'inciso finale del 2° comma dell'art. 162 *ter* c.p., in cui si precisa che “*Si applica l'articolo 240, secondo comma*”: poiché, nonostante la lettera della disposizione, i beni confiscabili in caso di estinzione del reato per condotte riparatorie rimangono soltanto quelli intrinsecamente pericolosi, che sarebbero stati comunque confiscabili anche in virtù del solo art. 240 c.p. 2° comma n. 2, il rinvio disposto dall'art. 162 *ter* c.p. 2° comma deve essere considerato una disposizione *ad abundantiam*, così come quello contenuto nel 4° comma della l. 23 giugno 2017 n. 103. Risolta in questo senso la questione, sono superabili anche le perplessità relative alla scelta legislativa di disporre l'applicazione della confisca soltanto nei casi in cui l'imputato abbia chiesto la sospensione del processo a causa della sua impossibilità di realizzare immediatamente le condotte riparatorie.

⁷⁷ Per tutti, vd. M. GALLO, *Appunti di diritto penale. La legge penale*, cit., 38 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., 39 ss.; M. ROMANO, *Commentario sistematico*, cit., 30 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale*, cit., 50 ss.

⁷⁸ Esorta al rispetto dei principi e delle garanzie del diritto penale anche A. MASSARO, *Europeizzazione del diritto penale e razionalizzazione del sistema sanzionatorio: il superamento dei “doppi binari” nazionali nel segno sostanzialistico-funzionale della “materia penale”*, in *Dir. pen. cont.*, 15 luglio 2015, 10 ss.