

**Penale Sent. Sez. 3 Num. 7882 Anno 2022**

**Presidente: DI NICOLA VITO**

**Relatore: SCARCELLA ALESSIO**

**Data Udiienza: 21/01/2022**

### **SENTENZA**

sul ricorso proposto da:

VISCOVO GIOVANNI nato a NAPOLI il 07/01/1963

avverso la sentenza del 15/06/2021 della CORTE APPELLO di NAPOLI

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere ALESSIO SCARCELLA;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale VALENTINA MANUALI, che ha concluso chiedendo l'inammissibilità del ricorso;

udito il difensore presente, avv. Antonino Ranieri, in sostituzione dell'avv. Ciro Gianfranco Autiero, che, nel riportarsi ai motivi di ricorso, ne ha chiesto l'accoglimento.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza 15.06.2021, la Corte d'appello di Napoli, in riforma della sentenza 17.06.2015 del tribunale di Napoli, appellata dal Viscovo, dichiarava non doversi procedere nei confronti del medesimo in ordine al reato di omesso versamento IVA allo stesso ascritto, relativo al periodo di imposta 2007, per un ammontare di 267.885,00€, perché estinto per prescrizione, confermando la confisca del denaro in sequestro per un ammontare di 88.173,12€.

2. Avverso la sentenza il ricorrente ha proposto ricorso per cassazione a mezzo del difensore di fiducia, articolando un unico motivo.

2.1. Deduce, con tale unico motivo, il vizio di contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione in ordine al provvedimento di confisca.

In sintesi, premette il ricorrente che, con provvedimento GIP/tribunale di Napoli 10.03.2021 veniva convalidato il sequestro preventivo disposto d'urgenza dal PM in relazione al reato di cui all'art. 10-ter, d. lgs. n. 74 del 2000, per un importo complessivo di € 202.407,56, in quanto a seguito di rateizzazione con l'A.d.E. dell'importo dovuto era stata restituita all'Erario la somma di 46.776,43, sulla base del regolare versamento di ratei trimestrali, attestato con relative quietanze. Con successivi provvedimenti (GIP/tribunale di Napoli 22.11.2012; tribunale monocratico di Napoli 6.11.2013), veniva disposto il dissequestro parziale di ulteriori somme, rimanendo in sequestro la somma di 88.173,12€ oggetto della confisca disposta con la sentenza di primo grado del 17.06.2015. A seguito dell'appello veniva chiesta la rinnovazione dibattimentale ex art. 603, c.p.p., con richiesta di acquisizione delle ricevute di pagamento per un totale di 67.171,02€ effettuate dal ricorrente a favore dell'Erario, sulla base della specifica rateizzazione concordata.

Tanto premesso, osserva la difesa del ricorrente, la Corte d'appello ha disposto la conferma della confisca deducendo la mancanza di prova da parte della difesa circa i versamenti effettuati, in quanto le ricevute acquisite dalla Corte d'appello sarebbero state prive di causale e non rispondenti agli importi dovuti. Inoltre, si aggiunge in sentenza, i versamenti sarebbero stati effettuati in date precedenti la definizione del giudizio di primo grado, secondo quanto specificamente indicato in motivazione. A giudizio della difesa del ricorrente, la motivazione sarebbe censurabile per almeno due ragioni (si tratterebbe di prestampati rilasciati all'imputato direttamente da Equitalia Sud S.p.A. e quindi non potrebbe essere mossa alcuna contestazione al Viscovo circa l'incompletezza informativa delle stesse; le

date delle ricevute di pagamento sono effettivamente precedenti al giudizio di primo grado, ma non potevano essere sottoposte né al GIP né al tribunale monocratico in quanto i rispettivi provvedimenti di dissequestro sono stati emessi il 22.11.2021 ed il 6.11.2013), con conseguente travisamento probatorio.

L'illogicità della motivazione sarebbe, peraltro, ravvisabile laddove la Corte d'appello non avrebbe esaminato nel dettaglio la documentazione acquisita, pur in presenza di una dettagliata memoria difensiva relativa a tutte le somme dissequestrate nel tempo e cui venivano prontamente allegati i diversi provvedimenti di dissequestro. In applicazione dell'art. 12-bis, d. lgs. n. 74 del 2000, ricorda il ricorrente, la confisca non deve operare per la parte che il contribuente si è impegnato a versare all'Erario durante tutta la durata del procedimento a suo carico e fino a quando la sentenza di condanna che dispone la confisca non diviene definitiva. L'illogicità della motivazione, inoltre, sarebbe rilevabile dalla non applicazione del principio del *favor rei* in relazione all'art. 12-bis, d. lgs. 74 del 2000, laddove al comma 2, come introdotto dal d.lgs. n. 158 del 2015, prevede la non operatività della confisca per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario anche in pendenza di sequestro, assunzione di impegno che il Visco ha onorato sino alla data dell'ultimo versamento eseguito in data 16.06.2015.

Si evidenzia, infine, l'esistenza di un contrasto giurisprudenziale, in quanto la Corte d'appello, nel dichiarare il proscioglimento per prescrizione, avrebbe fatto proprio l'orientamento secondo cui è possibile disporre la confisca sui beni in sequestro anche in presenza di declaratoria di prescrizione del reato, a fronte invece di altro orientamento secondo cui, in caso di condanna in primo grado con confisca di quanto in sequestro, ove in appello il giudice pronunci sentenza di proscioglimento, la misura ablatoria in origine applicata dovrebbe essere revocata (si richiama in sentenza Cass. n. 52/2021). La confisca, pertanto, non avrebbe alcuna giustificazione sulle somme di denaro che, in pendenza del procedimento penale, prima della fissazione dell'udienza dinanzi alla Corte d'appello, siano state versate in forza di un accordo di rateizzazione con l'Erario, atteso che la confisca è posta a garanzia della pretesa tributaria, e che quest'ultima risulta ormai soddisfatta. Diversamente, ove si ritenesse altrimenti, si avrebbe un'indebita percezione del denaro, in quanto due volte, una sotto forma di spontaneo versamento, l'altra sotto forma di confisca, rientrerebbero nelle casse dell'Erario somme dovute a titolo di omesso versamento IVA.

### CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato.



2. Il motivo di ricorso impone peraltro di affrontare il tema centrale sotteso alla questione giuridica controversa, cui peraltro si pone espresso accenno nell'impugnazione proposta in questa sede dal ricorrente, tema afferente la natura processuale o sostanziale della disposizione contenuta nell'art. 578-bis, cod. proc. pen.

3. Come, infatti, evidenzia la difesa del ricorrente sulla possibilità di disporre, con la sentenza di proscioglimento per prescrizione, intervenuta in sede di appello (o in sede di giudizio di Cassazione), la confisca di quanto in sequestro, si sono manifestati progressivamente nella giurisprudenza di legittimità alcune, in realtà superabili (come si vedrà) contrasti giurisprudenziali.

Ad un primo orientamento, fatto proprio da questo Collegio – con le precisazioni ed le integrazioni di cui si dirà *infra* – il quale ritiene che, trattandosi di confisca disposta per equivalente ex art. 578-bis, cod. proc. pen., in relazione all'art. 322-ter, cod. pen., la stessa non avrebbe potuto essere disposta (atteso che, nel caso in esame, la confisca per equivalente della somma di 88.173,12€ - a prescindere dall'esattezza del *quantum* oggetto di censura difensiva - è stata disposta dalla Corte d'appello di Napoli per fatti commessi in data 27.12.2008, ovvero in relazione a fatti antecedenti l'entrata in vigore dell'art. 578-bis, c.p.p., richiamato dai giudici di appello per giustificare la conferma della disposta confisca per equivalente), essendosi affermato da parte di questa stessa Sezione, il principio secondo cui la disposizione dell'art. 578-bis cod. proc. pen., che ha disciplinato la possibilità di mantenere la confisca con la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato nel caso in cui sia accertata la responsabilità dell'imputato, è applicabile anche alla confisca tributaria ex art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, ma, ove questa sia stata disposta per equivalente, non può essere mantenuta in relazione a fatti anteriori all'entrata in vigore del citato art. 578-bis cod. proc. pen., atteso il suo carattere affittivo (Sez. 3, n. 39157 del 07/09/2021 - dep. 29/10/2021, in corso di massimazione; Sez. 3, n. 20793 del 18/03/2021 - dep. 26/05/2021, Rotondi, Rv. 281342 - 01), se ne contrappone uno, diverso, che invece ritiene che la disposizione, avendo natura processuale, trova applicazione anche ai fatti pregressi alla data della sua entrata in vigore (Sez. 2, n. 19645 del 02/04/2021 - dep. 18/05/2021, Consentino, Rv. 281421 - 02; Sez. 3, n. 8785 del 29/11/2019 - dep. 04/03/2020, Palmieri, Rv. 278256 - 01; Sez. 6, n. 14041 del 09/01/2020 - dep. 07/05/2020, Malvaso, Rv. 279262 - 01, la quale ultima, in particolare, ha precisato che, alla luce della sentenza della Corte

EDU GIEM/Italia, le confische-sanzione, fondate su accertamenti sostanziali di responsabilità contenuti in una sentenza che dichiara la prescrizione, sono compatibili con l'art.7 della CEDU).

4. Ritiene, diversamente, il Collegio di dover dare continuità all'orientamento da ultimo seguito da questa Sezione, non potendo accogliersi l'opposta tesi seguita dalla giurisprudenza che, fondandosi sulla natura puramente processuale dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., come tale soggetto al principio "*tempus regit actum*", ritiene che la confisca possa trovare applicazione anche a fatti antecedenti all'entrata in vigore della disposizione processuale, ossia in data 6 aprile 2018, data di entrata in vigore del D.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, recante "*Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della legge 23 giugno 2017, n. 103*", che, con l'art. 6, comma quarto, ha disposto l'introduzione nel codice di rito dell'art. 578-bis, cod. proc. pen.

5. Al fine di meglio chiarire le ragioni dell'approdo cui è pervenuta questa Corte, è opportuno prendere le mosse dal condivisibile arresto di questa Sezione (n. 20793/2021) che, nel ritenere applicabile anche alla confisca tributaria ex art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, la disposizione processuale dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., ha tuttavia chiarito che, ove questa sia stata disposta per equivalente, non può essere mantenuta in relazione a fatti anteriori all'entrata in vigore del citato art. 578-bis cod. proc. pen., atteso il suo carattere afflittivo.

L'art. 578-bis cod. proc. pen. (nella versione "aggiornata" per effetto del disposto dell'art. 1, comma quarto, lett. f), della l. 9 gennaio 2019, n. 3) prevede che «*quando è stata ordinata la confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'articolo 240-bis del codice penale e da altre disposizioni di legge 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*». La disposizione impone, dunque, espressamente, ai fini della conferma o meno della confisca ordinata in primo grado, un compiuto accertamento della penale responsabilità dell'imputato in un caso, quello della sentenza di proscioglimento pronunciata in appello o in cassazione per prescrizione del reato, diverso da una formale pronuncia di condanna.

Sotto altro, ma rilevante, profilo - quello dell'applicabilità della disposizione di cui all'art. 578 bis cod.pen. alla confisca prevista dall'art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, norma in continuità normativa con quelle di cui all'art. 1, comma 143,

l. 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. legge finanziaria 2008) - deve rilevarsi che il dubbio interpretativo è stato risolto dalla pronuncia a Sezioni Unite *Perroni* che, pur chiamata a risolvere un contrasto giurisprudenziale in tema di confisca urbanistica, è giunta ad affermare che "l'art. 578-bis non si è limitato a richiamare la «confisca in casi particolari prevista dal primo comma dell'art. 240-bis del codice penale» ma ha ulteriormente aggiunto, sin dalla versione originaria, il richiamo alla confisca «prevista da altre disposizioni di legge» e, successivamente, per effetto della modifica intervenuta ad opera dell'art. 1, comma 4, lett. f), legge 9 gennaio 2019, n.3, il richiamo alla confisca «prevista dall'articolo 322-ter del codice penale».

E pertanto, secondo la citata pronuncia, è evidente che, quali che siano state le ragioni che hanno determinato il legislatore ad introdurre la norma in oggetto nel codice di rito, la stessa non può che essere letta secondo quanto in essa espressamente contenuto, in particolare non potendo non riconoscersi al richiamo alla confisca «prevista da altre disposizioni di legge», formulato senza ulteriori specificazioni, una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale" (Sez. U, n. 13539 del 30/01/2020, *Perroni*, Rv. 278870 - 01).

Va aggiunto che già questa Corte a Sezioni Unite aveva affermato, con la sentenza n. 6141/19 del 25/10/2018, *Milanesi*, Rv. 274627, come il riferimento dell'art. 578-bis cod. proc. pen. alle "altre disposizioni di legge" evochi «le plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali», in tal modo condividendo la legittimità di una lettura ad ampio raggio, non limitata alla sola confisca "per sproporzione".

La ritenuta valenza generale comporta – quindi, secondo la condivisa lettura operata dalla sentenza n. 20793/2021 - che debba trovare applicazione, la disposizione di cui all'art. 578 bis cod.proc.pen., anche nel caso di confisca emessa nei reati tributari, come nel caso *sub iudice*.

6. La questione non può dirsi ancora risolta poiché la disposizione normativa non fa distinzioni di sorta e vale per tutte le diverse forme di confisca, diretta o per equivalente. Ed è proprio tale indifferenziata previsione che deve essere considerata tenuto conto della diversa natura, sanzionatoria o meno, della confisca del profitto del reato a seconda che sia diretta ovvero di valore.

Nel condividere, il Collegio, la conclusione raggiunta dalla pronuncia *Malvaso* secondo cui la nuova formulazione dell'art. 578-bis cod. proc. pen. rappresenta dunque l'esito di un percorso normativo che si pone in continuità con l'evoluzione registrata nella giurisprudenza di legittimità, della Corte costituzionale e

della Corte EDU in ordine alla possibilità di disporre la confisca, anche di carattere sanzionatorio, allorché la declaratoria di prescrizione non sia "anodina", ma sia preceduta e si accompagni ad un compiuto accertamento del fatto-reato e della responsabilità, condotto sulla base dell'intero compendio probatorio e nel pieno rispetto delle regole proprie al "giusto processo" (Sez. 6 n. 14041 del 09/01/2020, Malvaso, Rv. 279262 - 01), evidenzia, tuttavia, il Collegio, in armonia con quanto già affermato con la sentenza n. 20793/2021, la necessità di ulteriore specificazione quanto al caso di confisca del profitto nei reati tributari, ai sensi dell'art. 12-bis d.lgs 10 marzo 2000, n. 74, tenuto conto della natura della stessa, che può essere diretta, e cioè colpire il profitto del reato, ovvero per equivalente, e colpire denaro o beni non direttamente collegati al reato, ma di valore equivalente al profitto di questo.

Circa la natura sanzionatoria di quest'ultima non v'è invero nessun dubbio. E ciò in quanto se è pur vero, come affermato da Sez. 3, n. 8785 del 29/11/2019, che l'art. 578 bis cod.proc.pen. è norma processuale e, dunque, applicabile a tutti i procedimenti in corso in base al principio "*tempus regit actum*", non di meno, esso ha degli indubbi effetti sostanziali, tra cui appunto l'applicazione della confisca di valore, la cui natura di sanzione penale non ne consente la sua applicazione in via retroattiva rispetto al momento dell'entrata in vigore della norma processuale che, rivolta al giudice dell'impugnazione che dichiara la prescrizione del reato, impone allo stesso la decisione sull'impugnazione ai soli fini della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

7. Al Collegio non sfugge, invero, come su tale ultimo punto siasi in effetti manifestata una divergenza interpretativa da parte di altre decisioni di questa Corte. Se, tuttavia, il contrasto è più apparente che reale, ove riferito a quelle decisioni che, nell'affermare la retroattività nell'applicazione dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., si sono tuttavia riferite a forme di confisca diverse [la confisca c.d. allargata, ossia la confisca diretta per sproporzione che pacificamente la giurisprudenza (per tutte, Sez. U, n. 920 del 17/12/2003 - dep. 19/01/2004, Montella) qualifica come misura di sicurezza atipica, dunque applicabile retroattivamente ex art. 200, cod. pen.; la confisca urbanistica, che, nel nostro ordinamento, è e resta sanzione amministrativa accessoria, pur essendo stata qualificata come *pena* dalla già richiamata sentenza resa nel caso Giem ed altri c. Italia della Corte di Strasburgo, che ne ha tuttavia "sdoganato" l'applicabilità anche in caso di declaratoria di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato urbanistico, con ciò condividendo l'approdo cui era pervenuta la Corte costituzionale con la nota sentenza

n. 49/2015, poi seguito dalle richiamate Sezioni Unite *Perroni*], in effetti una divergenza interpretativa si verifica con riferimento alla applicabilità retroattiva della confisca per equivalente (qual è quella di cui si discute nel caso di specie, essendo stata disposta a norma dell'art. 12-bis, D.lgs. n. 74 del 2000, e non a norma dell'art. 12-ter, stesso decreto, con cui è stata introdotta la c.d. confisca allargata "tributaria"), in particolare con l'interpretazione, offerta con la sentenza n. 19645/2021 e, prima ancora, con la sentenza n. 14041/2020.

Tali decisioni, come dianzi anticipato, hanno ritenuto (la prima, in un caso di confisca per equivalente applicata ai beni del ricorrente per un valore corrispondente al profitto del reato previsto dall'art. 640 bis cod. pen., in applicazione degli artt. 640 quater e 322 ter cod. pen.; la seconda, sempre per equivalente, ritenuta applicabile dalla Corte solo alla confisca di beni il cui valore era equivalente al prezzo del reato di peculato, ma non anche al *profitto* del medesimo reato, essendo quest'ultima stata introdotta dalla l. 6 novembre 2012, n. 190, e quindi in epoca successiva ai reati oggetto di accertamento), applicabile la confisca per equivalente anche ai fatti pregressi l'entrata in vigore dell'art. 578-bis, cod. proc. pen.

8. In particolare, la sentenza n. 19645/2021, *Consentino*, nell'affrontare *ex professo* la questione, ha operato una interessante riflessione sul suo inquadramento, operando una revisione critica della sua natura "eminente sanzionatoria". Ricorda la sentenza come sul punto si è espressa la Corte costituzionale che ha affermato che si tratta di una misura che attinge beni non intrinsecamente pericolosi e che non sono in rapporto di diretta pertinenzialità con il reato per cui si procede, il che esclude la riconducibilità dell'istituto alla categoria delle misure di sicurezza e consente di assegnare alla misura ablatoria una connotazione prevalentemente afflittiva e una natura "*eminente sanzionatoria*" (Corte cost. n. 97 del 2009). Ricorda, ancora, la sentenza che il riconoscimento della natura "eminente sanzionatoria" della confisca per equivalente non si è comunque tradotto nella sua equiparazione né alla "pena" in senso stretto, né alle sanzioni accessorie. Correttamente, peraltro, la sentenza *Consentino* osserva come la rilevazione della natura "parzialmente" sanzionatoria (che, per la decisione qui richiamata, sarebbe un modo per leggere l'avverbio di regola utilizzato, ovvero "eminente") della confisca per equivalente sarebbe stata generata dalla necessità di distinguerla dalla confisca-misura di sicurezza e per affermarne la irretroattività (Corte cost n. 97 del 2006; Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015 - dep. 21/07/2015, Lucci, Rv. 264437; Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014 - dep. 05/03/2014, Gubert Rv. 258646 - 01; Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013 - dep.

23/04/2013, Adami e altro, Rv. 2550379). Si tratta, per la sentenza *Consentino*, di un approdo ermeneutico sollecitato dalla rilevazione della "diversità" dei beni colpiti rispetto al profitto o al prezzo del reato ed alla assenza in capo agli stessi dell'attributo della "pericolosità". Attributo che caratterizza solo i beni in stretto rapporto di connessione con il reato per cui si procede e che giustifica l'applicazione della "misura di sicurezza", ovvero della confisca diretta retroattiva. Per tale ragione, si afferma, l'assegnazione alla confisca di una natura solo *parzialmente* sanzionatoria non implichi la sua attrazione nell'area della sanzione in senso stretto, né la applicazione allo stesso dello statuto normativo della pena: sarebbe evidente, infatti, per la sentenza *Consentino*, la sua funzione ripristinatoria, e la sua direzione verso il riallineamento degli squilibri patrimoniali generati da comportamenti illeciti, ciò che troverebbe anche conferma nella giurisprudenza convenzionale, che, trattando di confisca urbanistica inflitta nonostante il decorso del termine di prescrizione ne ha confermato la compatibilità con l'art. 7 della Convenzione, affermando che l'accertamento di responsabilità "sostanziale" è sufficiente per garantire il rispetto del diritto alla legalità convenzionale (Corte Edu, G.I.E.M. S.R.L. ed altri c. Italia, 28 giugno 2018, § 261) e che al riconoscimento della sua legalità convenzionale non osta il suo inquadramento come sanzione sostanziale (§ 233).

9. Ma il punto centrale della sentenza *Consentino*, in relazione al quale questo Collegio ritiene di dover operare una divergente interpretazione, è quello (§ 1.5, pagg. 8 ss.) in cui la stessa ritiene che l'art. 578 bis cod. proc. pen. sia norma "processuale", in quanto la stessa non introduce nuovi casi di confisca, ma si limita a definire l'arco procedimentale entro il quale la stessa può essere applicata, agendo su un profilo processuale e temporale, ma lasciando inalterati i presupposti sostanziali di applicazione del vincolo (legittimazione normativa ed identificazione di beni di valore corrispondente al profitto). La norma si limita, infatti, si legge nella motivazione, a stabilire che la confisca di valore può essere applicata nel giudizio di impugnazione anche quando sopravvenga l'estinzione per prescrizione, ma sia confermato l'accertamento di responsabilità. Non si tratterebbe, cioè, dell'introduzione di un nuovo caso di confisca, ma solo della definizione dei limiti temporali entro i quali la stessa può essere applicata in presenza di un accertamento di responsabilità sostanziale. In altri termini, prosegue la sentenza *Consentino*, la natura (parzialmente) punitiva delle confische di valore impedisce l'applicazione retroattiva delle norme che le prevedono, ma non delle norme processuali che definiscono "quando" possono essere applicate. Ovvero nel caso dell'art. 578 bis cod. proc. pen. nel giudizio di impugnazione contro una sentenza

di condanna nel corso del quale sopravvenga la prescrizione, sicchè, chiarita la natura processuale dell'art 578 bis cod. proc., ne discenderebbe che la sua applicazione soggiace al principio del *tempus regit actum*.

10. Tanto premesso, ritiene, diversamente, il Collegio che la natura processuale dell'art. 578-bis, c.p.p., quale norma – mutuando l'espressione utilizzata nella sentenza *Consentino* - che definisce "quando" può essere applicata la confisca di valore, non osti ovviamente all'applicabilità della disposizione processuale successivamente al 6 aprile 2018, data di entrata in vigore del D.lgs. n. 21 del 2018, che, come detto, ha inserito l'art. 578-bis, cod. proc. pen. nel vigente codice di rito. Ciò, in quanto, con riferimento ai fatti successivi alla sua entrata in vigore, non si pone alcun problema di "prevedibilità" delle conseguenze sanzionatorie patrimoniali (confisca per equivalente) derivanti dalla declaratoria di proscioglimento per prescrizione o per amnistia in appello o in cassazione, in quanto è da tale data (6 aprile 2018) che il giudice di secondo grado o quello di legittimità hanno l'obbligo ("*decidono*") di pronunciarsi sull'impugnazione "ai soli effetti della confisca", previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Applicando, diversamente, il principio affermato dalla sentenza *Consentino* (come anche il criterio interpretativo seguito dalla sentenza n. 14041/2020, *Malvaso*), al caso *sub iudice*, non vi sarebbero stati dubbi nemmeno nell'odierna vicenda processuale. Essendo stata introdotta la confisca tributaria di valore con l'art. 1, comma 143, l. 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. legge finanziaria 2008), la confisca tributaria per equivalente della somma di 88.173,12€, riguardando il profitto del reato tributario di omesso versamento IVA commesso in data 27.12.2008, avrebbe ben potuto essere disposta in relazione ai fatti in esame, in quanto trova fondamento in una norma sostanziale entrata in vigore prima dei fatti per cui si procede (1° gennaio 2008, data di entrata in vigore dell'art. 1, comma 143, l. n. 244/2007).

11. Ritiene, invece, il Collegio di non poter condividere il pur pregevole ragionamento condotto dalla sentenza *Consentino*, in quanto lo stesso appare, ad avviso di questa Corte, confliggere con il combinato disposto degli artt. 25, Cost. e 7, Convenzione EDU, atteso che l'applicazione retroattiva dell'art. 578-bis, cod. proc. pen. a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore, atteso l'inevitabile riflesso sostanziale che l'applicazione di tale disposizione comporta, determinando l'adozione di una pronuncia (in appello o in cassazione) impositiva di un sacrificio patrimoniale "a sorpresa" – non essendo prevedibile per il ricorrente, all'atto della commissione del reato nel 2008, che, in caso di proscioglimento per prescrizione,

sarebbe stato disposto in secondo grado o in sede di legittimità - venute meno le pene principali ed accessorie inflitte a seguito della declaratoria di prescrizione (o per un'eventuale amnistia) -, il sacrificio patrimoniale impostogli per equivalente anche in relazione a fatti commessi in un momento storico in cui tale "rischio" non era *ex lege* contemplato.

12. Sul punto, è utile ricordare che l'articolo 7 § 1 CEDU (secondo cui "*Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso*") non si limita a vietare l'applicazione retroattiva del diritto penale a scapito dell'imputato: esso sancisce altresì, più in generale, il principio della legalità dei reati e delle pene (*nullum crimen, nulla poena sine lege*), e quello che impone di non applicare la legge penale in maniera estensiva a scapito dell'imputato, soprattutto per analogia (Vasiliauskas c. Lituania [GC], § 154; Kokkinakis c. Grecia, § 52). La nozione di «pena» contenuta nell'articolo 7 § 1 della Convenzione ha anche una portata autonoma (G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia [GC], § 210). La Corte, per rendere efficace la tutela offerta da tale disposizione, deve rimanere libera di andare oltre le apparenze e valutare essa stessa se una particolare misura costituisca, nel merito, una «pena» nel senso di tale articolo. Il punto di partenza di qualsiasi valutazione dell'esistenza di una pena consiste nel determinare se la misura in questione sia stata imposta in seguito a una condanna per un «reato». Tuttavia, questo è solo uno dei vari criteri esistenti; l'assenza di una tale condanna da parte dei tribunali penali interni non basta per escludere l'esistenza di una «pena» nel senso dell'articolo 7 (G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia [GC], §§ 215-219). Applicando i vari criteri, la Corte ha considerato in particolare, per quanto qui rileva, che le misure seguenti fossero delle «pene»: a) un'ordinanza di confisca del provento di un reato che consegue a una condanna, tenuto conto del suo scopo repressivo, oltre che della sua natura preventiva e risarcitoria (Welch c. Regno Unito, §§ 29-35, riguardante la confisca del prodotto del traffico di stupefacenti); b) una confisca dei terreni per lottizzazione abusiva pronunciata dal giudice penale a seguito di un'assoluzione, finalizzata principalmente a punire per evitare la reiterazione di inosservanze della legge e avente dunque un carattere preventivo e al tempo stesso punitivo (Sud Fondi srl e altri c. Italia (dec.); Varvara c. Italia, §§ 22 e 51); c) una confisca dei terreni per lottizzazione abusiva pronunciata dal giudice penale a seguito di un non luogo a procedere per intervenuta prescrizione o in assenza di qualsiasi partecipazione al procedimento penale (G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia [GC], §§ 212-233).

Diversamente, ha escluso dalla nozione di "pena": a) una misura preventiva di confisca di beni fondata sul sospetto di appartenenza ad associazioni di tipo mafioso, e la cui imposizione non era subordinata alla pronuncia di una condanna penale anteriore (M. c. Italia, decisione della Commissione); b) una misura di confisca pronunciata nell'ambito di un'azione penale avviata contro terzi (Yildirim c. Italia (dec.); Bowler International Unit c. Francia, §§ 65- 68).

Nel caso sottoposto all'esame di questa Corte, tuttavia, non vi è dubbio che la confisca per equivalente disciplinata dall'art. 12-bis, D.lgs. n. 74 del 2000 sia da qualificare in termini di confisca-sanzione, essendosi sul punto espresso lo stesso Giudice delle Leggi che, con riferimento alla confisca per equivalente, ne ha sottolineato la natura "*eminente sanzionatoria*" (Corte cost., n. 97 del 2009).

Tanto premesso, peraltro, la Corte EDU ha precisato che le norme in materia di retroattività contenute nell'articolo 7 della Convenzione si applicano soltanto alle disposizioni che definiscono i reati e le pene che li puniscono. In linea di principio, esse non si applicano alle norme processuali, la cui applicazione immediata conformemente al principio *tempus regit actum*, è stata ritenuta ragionevole dalla Corte (Scoppola c. Italia (n. 2) [GC], § 110, con i riferimenti ivi citati a cause relative all'articolo 6 della Convenzione: si vedano, ad esempio, le norme in materia di utilizzo delle dichiarazioni testimoniali, qualificate come «norme di procedura» in Bosti c. Italia (dec.), § 55), con riserva dell'assenza di arbitrarietà (Morabito c. Italia (dec.). Tuttavia, quando una disposizione che il diritto interno definisce processuale ha un'influenza sulla severità della pena da infliggere, la Corte qualifica tale disposizione come «diritto penale materiale», a cui è applicabile l'ultimo capoverso dell'articolo 7 § 1 (Scoppola c. Italia (n. 2) [GC], § 110-113, per quanto riguarda una disposizione del codice di procedura penale relativa alla severità della pena da infliggere quando il processo si è svolto secondo il rito abbreviato).

Non deve peraltro essere dimenticato che l'articolo 7 della Convenzione EDU richiede l'esistenza di una base legale perché possano essere inflitte una condanna e una pena. Il compito della Corte è assicurarsi che, nel momento in cui un imputato ha commesso l'atto che ha dato luogo al procedimento e alla condanna, esistesse una disposizione di legge che rendeva l'atto punibile e che la pena imposta non abbia ecceduto i limiti fissati da tale disposizione (Coëme e altri c. Belgio, § 145; Del Río Prada c. Spagna [GC], § 80). Il principio della legalità dei delitti e delle pene implica che i reati e le pene che li puniscono devono essere chiaramente definiti dalla legge. La nozione di «legge» nel senso dell'articolo 7, come quella contenuta in altri articoli della Convenzione (ad esempio, gli articoli 8-11) implica

delle condizioni qualitative, in particolare quelle di accessibilità e di prevedibilità (G.I.E.M. S.R.L. e altri c. Italia [GC], § 242; Cantoni c. Francia, § 29; Kafkaris c. Cipro [GC], § 140; Del Río Prada c. Spagna [GC], § 91; Perinçek c. Svizzera [GC], § 134).

Il tema, centrale nella vicenda sottoposta a questo Collegio, attiene proprio al profilo della "prevedibilità". Una persona sottoposta a giudizio deve poter sapere, a partire dal testo della disposizione pertinente, se necessario attraverso l'interpretazione datane dai giudici ed eventualmente dopo aver ricevuto una adeguata consulenza, quali atti e omissioni la rendono penalmente responsabile e in quale pena incorre per il fatto commesso (Cantoni c. Francia, § 29; Kafkaris c. Cipro [GC], § 140; Del Río Prada c. Spagna [GC], § 79). La prevedibilità, soprattutto, deve essere valutata dal punto di vista della persona condannata (eventualmente dopo aver fatto ricorso alla consulenza di esperti) e al momento della commissione dei fatti perseguiti.

Inoltre, il concetto di prevedibilità è strettamente connesso all'interpretazione giudiziaria di una norma. Per quanto riguarda il carattere "ragionevolmente prevedibile" dell'interpretazione giudiziaria (si veda, fra molte altre, Jorgic c. Germania, §§ 104-108), la Corte EDU è chiamata a valutare se, al momento dei fatti, il ricorrente avrebbe potuto ragionevolmente prevedere, avvalendosi eventualmente di un giurista, che rischiava di essere accusato e riconosciuto colpevole del reato in questione (Jorgic c. Germania, §§ 109-113) e che incorreva nella pena prevista per tale reato. La Corte deve verificare, in particolare, se l'interpretazione giudiziaria della legge penale si limitasse a seguire una evidente tendenza nell'evoluzione della giurisprudenza dei tribunali (S.W. c. Regno Unito e C.R. c. Regno Unito) o se i giudici nazionali hanno operato un capovolgimento giurisprudenziale che la persona interessata non poteva prevedere (Pessino c. Francia, § 36; Dragotoni e Militaru-Pidhorni c. Romania, § 44; Del Río Prada c. Spagna, §§ 111-117; si veda a contrario Arrozpide Sarasola e altri c. Spagna, §§ 124-130, riguardante una sentenza isolata non accompagnata da una prassi giurisprudenziale che aveva potuto creare delle aspettative legittime agli interessati, seguita qualche mese dopo da una sentenza di principio della suprema giurisdizione in formazione plenaria che decideva la questione controversa).

Ciò che rileva, soprattutto, ai fini che qui interessano, è che la Corte EDU sanziona dal punto di vista della prevedibilità qualsiasi interpretazione estensiva della legge penale a svantaggio dell'accusato (*in malam partem*), anche quando questa interpretazione risulti da un capovolgimento giurisprudenziale non prevedibile (Dragotoni e Militaru-Pidhorni c. Romania, §§ 39-48) o costituisca un'interpretazione analogica che non può essere considerata compatibile con la sostanza del reato

(ad esempio, la condanna per genocidio in *Vasiliasukas c. Lituania* [GC], §§ 179 - 186) o nel caso di un'interpretazione estensiva e non prevedibile di un reato a svantaggio dell'accusato, incompatibile con l'essenza stessa del reato (*Navalnyy c. Russia*, § 68). In quest'ottica la Corte può anche sanzionare una condanna per un reato che era il risultato di un'evoluzione giurisprudenziale consolidatasi dopo la commissione dei fatti contestati (ad esempio, il reato di concorso esterno in associazione di tipo mafioso in *Contrada c. Italia* (n. 3), §§ 64-76) o la condanna in applicazione di una disposizione ambigua di diritto interno che è oggetto di interpretazioni divergenti (*Zaja c. Croazia*, §§ 99-106). A questo proposito, una giurisprudenza che presenta incongruenze manca della precisione necessaria per evitare i rischi di arbitrarietà e per consentire a ciascuno di prevedere le conseguenze dei propri atti (*ibidem*, § 103).

Il principio della irretroattività è dunque violato quando vengono applicate retroattivamente delle disposizioni legislative (anche processuali, ma con effetti sostanziali, come quelle in materia di confisca sulla cui natura sanzionatoria non può esservi dubbio), i cui effetti sanzionatori non erano "prevedibili" nemmeno in base all'interpretazione giurisprudenziale all'epoca esistente, a fatti commessi prima dell'entrata in vigore di tali disposizioni. E ciò è quanto si è verificato nel caso in esame, come si vedrà *infra* (§ 17) non essendo prevedibili, come si vedrà, all'epoca di commissione del reato, le ricadute sostanziali (sul piano del sacrificio patrimoniale imposto all'interessato mediante la confisca per equivalente) di una norma processuale, come quella dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., introdotta solo dieci anni dopo i fatti per cui si procede. E' sufficiente, in questa sede, rinviando a quanto si dirà oltre, richiamare quanto affermato dalle Sezioni Unite *Lucci* che, all'esito di un percorso giurisprudenziale, affermarono il principio di diritto (oggi superato, proprio in virtù della "nuova" disposizione di cui si discute, art. 578-bis, cod. proc. pen.), secondo cui il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto (Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015 - dep. 21/07/2015, Rv. 264435 - 01), non senza evidenziare come proprio all'epoca dei fatti per cui oggi si procede (2008) le stesse Sezioni Unite fossero intervenute con la sentenza *De Maio* affermando il principio per cui l'estinzione del reato preclude la confisca delle cose che ne costituiscono il prezzo, prevista come obbligatoria dall'art. 240, comma secondo, n. 1, cod. pen. (Sez. U, n. 38834 del 10/07/2008 - dep. 15/10/2008, *De Maio*, Rv. 240565 - 01). Ciò che, dunque, ponendosi mentalmente nel momento di commissione dell'illecito da parte dell'attuale ricorrente, certamente legittimava l'impossibilità di poter prevedere la confiscabilità, peraltro per equivalente, con

sentenza di proscioglimento per prescrizione (per di più da parte del giudice di appello o della Corte di cassazione, all'esito di un accertamento della responsabilità), di ciò che costituiva il profitto del reato tributario di omesso versamento IVA relativo al periodo di imposta 2007.

Il tema, dunque, è assai delicato e impone una riflessione sulla natura propriamente processuale dell'art. 578-bis, cod. proc. pen. e sull'interpretazione della natura "eminentemente" sanzionatoria della confisca per equivalente, che secondo la lettura, in particolare, della sentenza *Consentino*, consentirebbe di superare il problema dell'irretroattività in senso sfavorevole della confisca per equivalente.

13. Quanto al primo problema, si tratta di un tema assai approfondito in dottrina ed in giurisprudenza, su cui occorre sinteticamente osservare quanto segue.

Si ritiene comunemente che il regime di validità nel tempo delle norme penali sostanziali e delle norme penali processuali sia governata da due diversi canoni: quello delle norme penali processuali compendiate nel brocardo "*tempus regit actum*"; quello delle norme penali sostanziali retto dal divieto di retroattività "*in malam partem*" (e di retroattività favorevole). Dunque, le modificazioni *in peius* delle norme penali processuali sarebbero applicabili anche ai procedimenti relativi a reati commessi anteriormente alla loro entrata in vigore (ed ovviamente anche a procedimento già iniziato). Appena però ci si accinga ad un minimo approfondimento, quel criterio distintivo, come più volte affermato in dottrina, mostra subito i propri limiti, non essendo chiaro dove e come individuare l'*actio finium regundorum* tra norme (o "istituti") di "natura" sostanziale e di "natura" processuale, non essendovi alcuna certezza che "tutte" le norme processuali si sottraggano al divieto di retroattività *in peius*.

Il mai del tutto sopito dibattito è stato, del resto, recentemente riaperto da due note vicende. La prima è quella innescata dalla c.d. legge "spazzacorrotti" (l. n. 3 del 2019) che ha inserito la maggior parte dei delitti contro la p.a. nell'elenco di quelli ostativi all'ottenimento dei benefici e delle misure alternative contemplate dalla legge sull'O.P. Le norme della legge sull'O.P., ivi comprese quelle sui "benefici penitenziari" e sulle "misure alternative", quali facenti parte dell'esecuzione della pena, erano infatti state sempre ritenute di "natura processuale" (Sez. U, n. 24561 del 30/05/2006 - dep. 17/07/2006, P.M. in proc. A., Rv. 233976 - 01) e sottratte pertanto al divieto di retroattività sancito dall'art. 25, 2° co. Cost. Il tutto, però, fino alla recente sentenza n. 32 del 2020 della Corte Costituzionale che – come è noto – ha ritenuto costituzionalmente illegittima l'interpretazione consolidata (e quindi la "norma vivente") secondo cui le modifiche peggiorative concernenti le

"misure alternative" (e la sospensione dell'ordine di carcerazione ex art. 656 c.p.p.) potrebbero essere applicate anche a coloro che hanno commesso il fatto prima della loro entrata in vigore. La seconda è quella che prende spunto dai recenti provvedimenti che, emanati a causa dell'emergenza "Coronavirus" (Covid-19), hanno "accompagnato" le norme sulla sospensione dei procedimenti penali con disposizioni (retroattive) di sospensione dei termini di prescrizione e delle misure cautelari, anche custodiali. Esse si applicherebbero, dunque (e sono state in concreto applicate), anche nell'ambito di procedimenti per reati commessi anteriormente alla loro entrata in vigore.

Il nodo di fondo da sciogliere è quello del significato e dell'ampiezza da attribuire alle garanzie allestite dall'art. 25, comma secondo, Cost. in ragione dei beni della persona da tutelare. In secondo luogo, ci si dovrà interrogare se esse si estendono anche alle norme e agli istituti del procedimento penale che incidono su beni fondamentali della persona (non solo le misure cautelari personali) sulla cui stabilità il cittadino fa legittimo affidamento in quanto caratterizzanti quel "giusto processo" (artt. 24 e 25, co. 1 e 111 Cost.), che è parte integrante del patto di lealtà tra Stato di diritto e cittadini.

14. Orbene, come la dottrina più sensibile ed autorevole ha da tempo sottolineato, se l'art. 25, comma secondo, Cost. concerne la "punizione" di un fatto in base ad una legge entrata in vigore prima della sua commissione, ciò significa che tutte le norme che alla commissione di un fatto qualificato come reato vi riconnettono l'effetto della punizione sono "coperte" dalla garanzia della irretroattività. Tutte le norme, insomma, che non solo qualificano il comportamento come reato, ma che ne stabiliscono la punizione in concreto e quindi l'*an*, il *quantum* e la "qualità" delle conseguenze punitive devono soggiacere alla regola della irretroattività. Nessuno, per esempio, ha mai dubitato che vi soggiacciono le disposizioni sulla querela (che pure attengono ad una condizione di procedibilità e si sarebbe istintivamente portati a qualificare "processuali"). Come pure (quasi) nessuno ha mai dubitato che la garanzia della irretroattività si estenda anche alle norme sulla prescrizione, soprattutto dopo che la nota sentenza n. 115 del 2018 della Corte Costituzionale, ne ha solennemente ed autorevolmente riaffermato la natura "sostanziale". Ma, anche a prescindere dalla attribuzione al settore penale o processuale delle norme sulla prescrizione non v'è dubbio per autorevole dottrina che anch'esse farebbero parte di quelle che incidono sulla concreta punizione del fatto, dovendosi distinguere però tra due ipotesi a seconda che l'intervento modificativo *in peius* intervenga a termine prescrizione già maturato, oppure sia ancora in corso, atteso che solo nel primo caso vi è un "diritto" della persona alla

tutela del divieto di retroattività, laddove, nel secondo caso, il soggetto sarebbe invece titolare di una mera aspettativa al mantenimento della disciplina prescrizione in essere la cui modifica peggiorativa non potrebbe ricadere nella garanzia dell'art. 25, comma secondo, Cost.

15. Il tema si fa ancora di più delicato quando, a venire in gioco, sono valori costituzionali quale la libertà personale o il diritto di proprietà. Orbene, se non vi è alcun dubbio sul fatto che, quando è in gioco la libertà personale, l'effetto sostanziale della norma processuale penale è ammesso solo se la stessa non comporta conseguenze sfavorevoli per il reo (ciò che, del resto, si desume anche dal recente intervento della Corte cost. con la sentenza 32 del 2020, in cui si afferma che il canone del *tempus regit actum* non può valere "allorché la normativa sopravvenuta non comporti mere modifiche delle modalità esecutive della pena prevista dalla legge al momento del reato, bensì una trasformazione della natura della pena e della sua incidenza sulla libertà personale del condannato"), il tema si pone in modo non dissimile quando a venire in gioco è il bene della proprietà, anch'esso di rango costituzionale (art. 42, Cost.), in relazione al quale la stessa giurisprudenza, uniformandosi ad un'interpretazione costituzionalmente e convenzionalmente orientata (art. 1 protocollo 1 CEDU), ha sottolineato come la legge, in tema di misure cautelari reali, ha inteso contenere il sacrificio dei diritti dei cittadini nei ristretti limiti dettati dalle effettive esigenze di prevenzione del processo penale (tra le tante, v. Sez. 4, n. 5302 del 21/01/2004 - dep. 10/02/2004, Rv. 227096).

16. Sicuramente la *ratio* del divieto di retroattività, oltre che in una fortissima esigenza di tutela della libertà del cittadino dagli arbitrii dello stesso legislatore, va anche individuata nella esigenza di previa conoscibilità dei precetti penalmente sanzionati, base imprescindibile per garantire la libertà di scelta del proprio agire da parte del cittadino. E, quindi, in sostanza, sulla "prevedibilità" delle conseguenze. In questo, la previsione dell'applicabilità di una confisca per equivalente in appello o in sede di legittimità, disposta in relazione a fatti antecedenti all'entrata in vigore della norma che tale "obbligo" ha introdotto ("decidono", intima l'art. 578-bis, cod. proc. pen.) in caso di declaratoria per prescrizione o per amnistia, ove positivamente sia stata accertata la responsabilità dell'imputato, renderebbe confiscabile per equivalente il profitto del reato (nella specie, tributario), non già in relazione ad un fatto "prima" non punibile (tornando alla fattispecie attualmente *sub iudice*, come visto, la confisca avrebbe potuto essere disposta alla data della commissione del fatto, perché la norma che la prevede era antecedente alla sua commissione), ma in relazione ad un "esito" processuale che, al

momento della commissione del fatto non era prevedibile, imponendo quindi un sacrificio patrimoniale "ora per allora" in quanto nessuna norma prevedeva, all'epoca di commissione del fatto, che in sede di appello o di legittimità il reo avrebbe rischiato l'ablazione per equivalente, con evidenti ricadute sostanziali sul patrimonio del medesimo, e conseguente violazione del divieto di retroattività *in peius* trattandosi di norma sanzionatoria.

È infatti generalmente riconosciuto che dall'art. 25, secondo comma, Cost. («Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso») discende un duplice divieto: un divieto di applicazione retroattiva di una legge che incrimini un fatto in precedenza penalmente irrilevante; e un divieto di applicazione retroattiva di una legge che punisca più severamente un fatto già precedentemente incriminato. Tale secondo divieto è, del resto, esplicitato nelle parallele disposizioni delle carte internazionali dei diritti umani e, più in particolare, nell'art. 7, paragrafo 1, secondo periodo, della CEDU («Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nell'art. 15, paragrafo 1, secondo periodo, della Convenzione internazionale sui diritti civili e politici, firmata a New York il 16 dicembre 1966, ratificata e resa esecutiva in Italia con la legge 25 ottobre 1977, n. 881 (Patto internazionale sui diritti civili e politici), («Così pure, non può essere inflitta una pena superiore a quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso»); nonché nell'art. 49, paragrafo 1, seconda proposizione, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre 2000 e adattata a Strasburgo il 12 dicembre 2007 (CDFUE), che riproduce in modo identico la formulazione contenuta nella CEDU.

17. Né, del resto, come già anticipato *supra* (§ 12), può ritenersi che la disposizione dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., abbia una funzione ricognitiva dell'esistente, nel senso che la stessa potrebbe non essere considerata una norma a sorpresa in quanto, già prima della sua entrata in vigore, il reo avrebbe potuto "prevedere" le conseguenze che sarebbero derivate sotto il profilo patrimoniale (*sub specie*, nel caso di confisca per equivalente), nel caso in cui, in appello o in sede di legittimità, il giudizio si fosse concluso con un proscioglimento per prescrizione od amnistia. Se è ben vero, infatti, per dirla con la sentenza *Consentino*, che la disposizione di cui all'art. 578-bis cod. proc. pen., non introducendo nuovi casi di confisca, si limita a definire la cornice procedimentale entro cui può essere disposta la cd. ablazione senza condanna, è tuttavia altrettanto vero che, antecedentemente all'entrata in vigore della norma processuale in esame, le conseguenze (patrimoniali) derivanti dall'intervenuta declaratoria di prescrizione del

reato erano tutt'altro che orientate nel senso di ritenere possibile in grado di appello o in sede di legittimità l'applicabilità della confisca. A conforto di quanto sopra, è sufficiente richiamare non solo la più volte citata sentenza della Corte costituzionale n. 97 del 2009 (che, come ricordato, nell'escludere la riconducibilità della confisca per equivalente alla categoria delle misure di sicurezza, ha assegnato alla misura ablatoria una connotazione prevalentemente affittiva e una natura "eminentemente sanzionatoria"), ma, soprattutto, la successiva evoluzione giurisprudenziale, che ha escluso che la stessa potesse essere disposta in relazione a reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge che ne legittima l'applicazione (Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013 - dep. 23/04/2013, Adami e altro, Rv. 255037 in materia di reati tributari), natura eminente sanzionatoria ribadita ancora dalle Sezioni Unite *Gubert* (Sez. U, Sentenza n. 10561 del 30/01/2014 - dep. 05/03/2014, Rv. 258646 - 01) e dalle Sezioni Unite *Lucci*. Proprio in questa ultima sentenza venne espressamente affermato che il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non può disporre, la confisca per equivalente delle cose che ne costituiscono il prezzo o il profitto atteso il suo carattere affittivo e sanzionatorio (Sez. U, n. 31617 del 26/06/2015 - dep. 21/07/2015, Lucci, Rv. 264435).

Si conviene, a tal proposito, con quanto affermato nella sentenza *Consentino* nel senso di ritenere l'interpretazione operata dalle Sezioni Unite Lucci come una "interpretazione inattuale considerato il tenore letterale dell'art. 578-bis cod. proc. pen." (pag. 5, § 1.3). Inattuale in quanto incompatibile con gli effetti "processuali" che ne conseguono, atteso che, dalla data della sua entrata in vigore, è lo stesso legislatore ad aver affermato, in contrasto con quanto ritenuto dalla giurisprudenza di legittimità, nel suo più autorevole consesso (Sez. Un. *Lucci*, 2015), che il giudice d'appello e quello di legittimità "decidono" (*rectius*, sono obbligatoriamente tenuti) sull'impugnazione, ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato, in caso di proscioglimento dell'imputato per intervenuta prescrizione o per amnistia.

La finalità della nuova norma è chiara. Essa si trova espressa nel corso dei lavori preparatori, che pongono in evidenza lo scopo dell'intervento normativo finalizzato a sottrarre i patrimoni illecitamente accumulati, anche in caso di estinzione del reato (cfr. Relazione del Governo al disegno di legge presentato il 24/09/2018 recepito in Atto Camera n. C - 1189 -; Atto Senato n. 955, dossier n. 85). Meno chiaro è, in assenza di indicazioni normative, ritenerne l'applicabilità retroattiva a fatti antecedenti alla sua entrata in vigore.

Vero è sul punto che le Sezioni Unite *Perroni* hanno fornito un'utile chiave di lettura alla disposizione processuale, laddove hanno ritenuto che l'art. 578-bis,

cod. proc. pen., non ha solo rappresentato il sostanziale trapianto, nel codice di rito, del contenuto dell'art. 12-sexies, comma 4-septies del d.l. n. 306/1992, ma ha ulteriormente aggiunto, sin dalla versione originaria, il richiamo alla confisca «prevista da altre disposizioni di legge» e, successivamente, per effetto della modifica intervenuta ad opera dell'art. 1, comma 4, lett. f ), l. 9 gennaio 2019, n. 3, il richiamo alla confisca «prevista dall'articolo 322-ter del codice penale». Questa evoluzione rende per le Sezioni Unite *Perroni* «evidente che, quali che siano state le ragioni che hanno determinato il legislatore ad introdurre la norma in oggetto nel codice di rito, la stessa non può che essere letta secondo quanto in essa espressamente contenuto, in particolare non potendo non riconoscersi al richiamo alla confisca «prevista da altre disposizioni di legge», formulato senza ulteriori specificazioni, una valenza di carattere generale, capace di ricomprendere in essa anche le confische disposte da fonti normative poste al di fuori del codice penale».

Si tratta, a ben vedere, di principio non assolutamente nuovo ma che già era stato *per incidens* affermato in altra decisione delle Sezioni Unite (Sez. U, n. 6141 del 25/10/2018 - dep. 07/02/2019, Milanese, Rv. 274627 - 01), che in un passaggio argomentativo non massimato sul punto, aveva ritenuto applicabile la revisione anche alle sentenze previste dall'art. 578-bis cod. proc. pen. in quanto, stante l'analogia con l'art. 578 cod. proc. pen. «all'interessato va, sia pur incidentalmente, riconosciuto lo *status* soggettivo di "condannato" (sia pur limitatamente alle statuizioni di confisca che conseguano all'incidentale accertamento di responsabilità richiesto dalla norma)» e, nel riportare il testo dell'art. 578-bis cod. proc. pen., aveva chiosato le parole «o da altre disposizioni di legge» con l'inciso, tra parentesi: «il riferimento evoca le plurime forme di confisca previste dalle leggi penali speciali» (p. 27).

Dunque, per quanto qui rileva, comprensivo, come sembrerebbe, anche della confisca tributaria per equivalente.

L'ampia lettura dell'art. 578-bis c.p.p. successivamente operata dalle Sezioni Unite *Perroni* nel senso che il giudizio sulla praticabilità della confisca non debba arrestarsi in Cassazione in presenza di reato prescritto è certamente condivisa da questo Collegio, quanto alla confisca da lottizzazione abusiva, per due ulteriori ragioni specifiche, evidenziate assai opportunamente in dottrina. La prima è che alla Cassazione non è preclusa, secondo il *dictum* della sentenza delle Sezioni Unite *Matrone* (Sez. U, n. 3464 del 30/11/2017 - dep. 24/01/2018, Matrone, Rv. 271831 - 01), la possibilità di pronunciare sentenza di annullamento senza rinvio «se ritiene superfluo il rinvio e se, anche all'esito di valutazioni discrezionali, può decidere la causa alla stregua degli elementi di fatto già accertati o sulla base delle

statuizioni adottate dal giudice di merito, non risultando necessari ulteriori accertamenti». Come è stato correttamente notato, sarebbe anche in tal caso incongrua una soluzione che faccia dipendere la competenza del giudice penale piuttosto che della P.A. a decidere sulla ablazione delle aree abusivamente lottizzate dal come il giudice del merito abbia motivato nel descrivere gli elementi fattuali giustificativi della confisca da lui disposta o confermata. La seconda considerazione si fonda sull'obbligatorietà dell'intervento del giudice penale quale garanzia dell'effettività della tutela in materia di illeciti urbanistici nel caso di inerzia della P.A. Sarebbe, invero, incongruo consentire che il processo penale, sede propria di esercizio di tale funzione, debba arrestarsi senza consentirne il pieno e completo svolgimento, affidando la tutela ad un intervento dell'Amministrazione meramente eventuale, *nell'an* e nel *quomodo*. Considerazioni queste che confermano come l'applicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. alla confisca urbanistica potesse già fondarsi su ragioni di sistema, come rilevato da un primo commento alle Sezioni Unite *Perroni* secondo cui «anziché intraprendere una faticosa interpretazione letterale, il più ampio consesso della nomofilachia avrebbe potuto privilegiare una lettura logico-sistematica», valorizzando «la circostanza che l'art. 578-bis c.p.p. costituisce il precipitato dei principi elaborati dalla giurisprudenza costituzionale e convenzionale proprio in relazione ai rapporti fra confisca ex art. 44 d.P.R. n. 380 del 2001». Va poi sottolineato come le Sezioni Unite si sono concentrate sulla risposta al quesito della applicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. alla (sola) confisca urbanistica, ma non hanno esaminato in modo pieno ed esaustivo – né vi erano tenute, in quanto fuoriusciva dall'ambito del quesito diritto posto – né la questione relativa alla possibile portata retroattiva della norma processuale né la questione di quali siano le ipotesi di confisca cui si riferisce l'inciso «*altre disposizioni di legge*», tema che, per quanto qui rileva, impone di verificare se la valorizzazione da parte delle Sezioni Unite della comune natura sanzionatoria della confisca urbanistica e di quella per equivalente consenta di affermare che anche quest'ultima ricade, in ogni caso, nello spettro applicativo della norma.

18. La sentenza delle Sezioni Unite *Perroni* ha esaminato la specifica questione dell'applicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. alla confisca da lottizzazione urbanistica sulla base di un'ampia lettura della locuzione "altre disposizioni di legge" affermando, tra l'altro, che l'aggiunta delle parole «o la confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale» da parte della legge n. 3/2019 potrebbe contribuire a «rafforzare una lettura della disposizione inclusiva anche dei provvedimenti ablatori aventi portata *lato sensu* sanzionatoria, come indubbiamente è la

confisca per equivalente e come è la confisca urbanistica, avente natura, per consolidata esegesi di questa Corte, di "sanzione amministrativa"».

Si pone dunque la questione se con tali affermazioni le Sezioni Unite *Perroni* abbiano inteso l'art. 578-bis c.p.p. riferibile a qualsiasi ipotesi di confisca per equivalente e non solo a quella di cui all'art. 322-ter cod. pen.

Nonostante l'equivocità dell'incidentale riferimento alla confisca per equivalente *tout court* possa giustificare il dubbio - alimentato dal fatto che nella "*Documentazione per l'esame di Progetti di legge, Contrasto dei reati contro la pubblica amministrazione, prescrizione e trasparenza dei partiti e movimenti politici A.C. 1189-A*", predisposta dalla Camera dei deputati, è chiaramente indicato che la riforma dell'art. 578-bis cod. proc. pen. estendeva la disciplina della confisca nel caso di prescrizione alla confisca per equivalente (p. 31) - deve ritenersi preferibile, conformemente a quanto sostenuto anche da autorevole dottrina, la seconda opzione.

Occorre infatti considerare la genesi dell'art. 578-bis cod. proc. pen., che ha trasferito nel codice di procedura il comma 4-septies dell'art. 12-sexies del d.l. n. 306/1992 in tema di confisca allargata, il quale escludeva espressamente dal suo spettro applicativo il comma 2-ter, relativo alla confisca per equivalente e, fin dalla sua prima versione, fa espresso riferimento alla sola confisca diretta ex art. 240-bis, comma 1, c.p., con pretermissione dell'art. 240-bis, comma 2, c.p. disciplinante la confisca per equivalente. Per tal verso, come è opinione diffusa, la norma ha inteso fotografare lo schema delineato dalla sentenza delle Sezioni Unite *Lucci* nella parte in cui escluse la possibilità per il giudice, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, di pronunciarsi sulla confisca per equivalente anche quando vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e l'accertamento relativo alla sussistenza del reato, alla penale responsabilità dell'imputato e alla qualificazione del bene da confiscare come prezzo o profitto rimanga inalterato nel merito nei successivi gradi di giudizio, atteso il carattere "affittivo e sanzionatorio" della confisca per equivalente, preclusivo della c.d. condanna sostanziale.

Vero è che con la l. n. 3/2019 è stato aggiunto il rinvio all'art. 322-ter cod. pen., comprensivo dell'intero dettato della norma e dunque anche del suo comma secondo relativo alla confisca per equivalente, ma tale addizione non sarebbe stata necessaria se il rinvio alle altre disposizioni di legge fosse stato già inclusivo della confisca per equivalente. Sembra allora che il legislatore del 2019, temendo una potenziale interpretazione restrittiva, abbia inteso eliminare ogni dubbio sull'ampia portata della clausola, precisando che essa comprende anche la confisca di cui all'art. 322-ter cod. pen. Soluzione, questa, condivisa da quanti ritengono che la l. n. 3/2019, «nell'aggiungere - mediante l'uso della disgiuntiva "o" la cui funzione

è proprio quella di segnalare la diversa natura della misura ablatoria associata – il rinvio all'art. 322-ter c.p., esprime la volontà di limitare l'ambito di operatività dell'art. 578-bis c.p.p. alle confische ivi indicate in via tassativa, senza che siano possibili applicazioni analogiche o assimilazioni».

È peraltro indubbio che, per tal via, la l. n. 3/2019 finisca per escludere l'originario stretto collegamento dell'art. 578-bis cod. proc. pen. con la specifica materia di cui si è occupata la sentenza delle Sezioni Unite *Lucci*, rendendo meno significativa la circostanza che tale sentenza giustifica il suo esito decisorio con esclusivo riferimento alla confisca obbligatoria del prezzo o profitto del reato (misure ripristinatorie non iscrivibili nel paradigma dell'art. 7 Cedu).

L'affermazione incidentale contenuta nella sentenza delle Sezioni Unite *Perroni* deve quindi ritenersi giustificatrice non già dell'applicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. a tutte le forme di confisca per equivalente ma, stante l'estensione della norma alla confisca per equivalente prevista dall'art. 322-ter cod. pen., quale mero (ulteriore) argomento a sostegno della sua riferibilità alla confisca urbanistica in ragione della comune natura sanzionatoria.

Tale identità di natura, va aggiunto, del resto, non può giustificare l'applicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. a tutte le forme di confisca per equivalente, in quanto tra le due ipotesi sussiste una fondamentale differenza per essere quella urbanistica una confisca "diretta", in quanto (art. 44, comma secondo, d.P.R. n. 380 del 2001) essa colpisce i "terreni, abusivamente lottizzati" nonché le "opere abusivamente costruite".

Emblematico il punto 11 della sentenza delle Sezioni Unite *Lucci*: «la confisca per equivalente ... viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere affittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza».

Perdono, quindi, per le ragioni dianzi evidenziate (e, segnatamente, sulla diversità della natura della confisca urbanistica – confisca diretta rispetto alla confisca, per quanto qui rileva, tributaria – confisca per equivalente o di valore) di spessore argomentativo le considerazioni espresse sia nella sentenza *Consentino* che nella sentenza *Malvaso*, che vorrebbero trarre elementi a favore della retroattività *in peius* della norma processuale dell'art. 578-bis, cod. proc. pen. basandola sull'esegesi condotta dapprima dalla Corte cost. (con la sentenza 49/2015), poi seguita dalla Corte EDU (con la sentenza resa nel caso *Giem C. Italia* nel 2018) ed, infine,

suggellata dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite *Perroni*, in quanto tutte in realtà riferite ad una confisca "diretta" qual è quella urbanistica, i cui principi, pertanto, non possono trovare applicazione, potremmo dire, oltre i casi ed i tempi in esse considerati.

19. Quanto sopra, si noti, pone anche in dubbio l'ulteriore affermazione contenuta nelle richiamate decisioni, ossia che l'art. 578 bis cod. proc. pen. sia *in toto* norma "processuale", in quanto la stessa non introdurrebbe nuovi casi di confisca, ma si limiterebbe a definire l'arco procedimentale entro il quale la stessa può essere applicata, agendo su un profilo processuale e temporale, ma lasciando inalterati i presupposti sostanziali di applicazione del vincolo (legittimazione normativa ed identificazione di beni di valore corrispondente al profitto), limitandosi a stabilire che la confisca di valore può essere applicata nel giudizio di impugnazione anche quando sopravvenga l'estinzione per prescrizione, ma sia confermato l'accertamento di responsabilità.

L'incidenza temporale dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., riguarda, per quanto qui rileva, l'applicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. alla confisca "in casi particolari prevista dal primo comma dell'art. 240-bis del codice penale o da altre disposizioni di legge" (nell'originaria stesura) nonché alla "confisca prevista dall'articolo 322-ter del codice penale" per i reati commessi prima dell'entrata in vigore della modifica della norma da parte della l. n. 3/2019 (31 gennaio 2019).

La questione non si pone per la confisca diretta del profitto e del prezzo prevista obbligatoriamente dall'art. 578-bis cod. proc. pen., in quanto il principio di irretroattività della legge penale non opera, trattandosi di misura di sicurezza (art. 200 cod. pen.). Si pone invece per la confisca per equivalente, considerata la sua natura sanzionatoria.

Orbene, secondo parte della dottrina «la norma in discorso, smussando la fisionomia punitiva della confisca per equivalente, non ha natura meramente processuale, ma almeno mista, dunque anche sostanziale. Ciò importa l'indefettibile ossequio al principio di irretroattività». Altra dottrina ritiene invece – sulla scia della giurisprudenza qui non condivisa – che l'art. 578-bis cod. proc. pen. è norma di carattere processuale per cui vige il principio *tempus regit actum*, pur criticando le conseguenze di tale qualifica, in quanto «si consentirebbe l'operatività del provvedimento di confisca per equivalente anche in via retroattiva, in contrasto con l'art. 2 c.p. e 25 Cost., 7 CEDU in punto di irretroattività della legge penale sfavorevole».



Sviluppando tali considerazioni si deve però affermare l'operatività di tale principio non solo nel caso in cui il legislatore introduca, per un determinato reato, la confisca per equivalente (come infatti affermato dalle già citate Sezioni Unite *Adami*, n. 18374/2013, secondo cui «la confisca per equivalente, introdotta per i reati tributari dall'art. 1, comma 143, l. n. 244 del 2007 ha natura eminentemente sanzionatoria e, quindi, non essendo estensibile ad essa la regola dettata per le misure di sicurezza dall'art. 200 c.p., non si applica ai reati commessi anteriormente all'entrata in vigore della legge citata»), ma anche quando, come nel caso di specie, la sua applicabilità sia estesa per effetto di una modifica di una norma processuale.

Se, infatti, la *ratio* del principio di irretroattività della legge penale sfavorevole è quella di tutelare l'affidamento e la libertà di autodeterminazione, questa esigenza di tutela dovrebbe valere anche in caso di applicazione di legge processuale, ma con effetti sostanziali *in malam partem*, come affermato dalla Corte costituzionale con la già citata sentenza n. 32/2020, in merito al divieto di applicazione retroattiva delle modifiche peggiorative della disciplina delle misure alternative alla detenzione.

Coerentemente con tale impostazione, si deve concludere che, per i reati commessi prima dell'entrata in vigore sia dell'art. 578-bis, cod. proc. pen. che della sua modifica da parte della l. n. 3/2019, il giudice di appello o di legittimità, nel dichiarare l'estinzione del reato per intervenuta prescrizione, non potrebbe disporre, atteso il suo carattere afflittivo e sanzionatorio, la confisca per equivalente.

Tale soluzione è stata sì esclusa dalla sentenza *Malvaso*, in tema di peculato prescritto, la quale ha ritenuto – come già dianzi evidenziato – l'art. 578-bis cod. proc. pen. norma processuale di immediata applicazione, secondo il principio "*tempus regit actum*", anche ai fini della conferma o meno della confisca per equivalente del prezzo o del profitto del reato prevista dall'art. 322-ter c.p., poiché in essa «connotata, al pari di quella urbanistica, da un prevalente carattere afflittivo e sanzionatorio ..., convergono evidenti finalità ripristinatorie, di semplificazione probatoria ed esecutiva, che la differenziano sostanzialmente da una pura e semplice pena patrimoniale».

Si tratta, tuttavia, di un'affermazione, come detto, che non convince per l'equiparazione operata tra le due forme di confisca (quella urbanistica, confisca diretta; quella prevista dall'art. 322-ter, cod. pen., confisca di valore o per equivalente), ma anche perché la stessa – come evidenziato da autorevole dottrina – costituisce un "salto in avanti" rispetto alla sentenza delle Sezioni Unite *Lucci* che, partendo dalla «funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante

l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile», aveva concluso nel senso che la confisca per equivalente è «connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza», affermando in altro punto che trattasi di «una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti», avente "carattere preminentemente sanzionatorio"».

Il riferimento ad entrambi i profili, già presente nella sentenza delle Sezioni Unite *Lucci*, viene ripreso e valorizzato dalla sentenza *Consentino* per attribuire sostanzialmente una natura mista alla confisca per equivalente, senza però spiegare perché l'aspetto sanzionatorio risulti recessivo rispetto a quello ripristinatorio per consentire la piena applicazione principio "*tempus regit actum*" (al di là della revisione critica della sua natura "eminente sanzionatoria", da intendersi, nell'interpretazione ivi offerta come "parzialmente" sanzionatoria), mentre, di contro, come afferma la sentenza *Malvaso*, risulti prevalente per affermare che «la confisca di beni per un valore corrispondente al prezzo o profitto di taluni reati contro la pubblica amministrazione ai sensi dell'art. 322-ter c.p. deve, per il suo carattere sanzionatorio, trovare fondamento in una norma sostanziale entrata in vigore prima dei fatti per cui si procede (vedi, L. n. 300 del 2000, art. 15)».

Ritiene, diversamente, il Collegio, concordemente alla migliore dottrina, che la natura sanzionatoria sembra invece costituire un dato caratterizzante l'istituto in ogni sua applicazione, sol che si consideri che, secondo un orientamento consolidato, ai fini della confisca per equivalente rileva l'effettiva disponibilità giuridica dei beni, anche per interposta persona, al momento in cui sia disposto il vincolo, essendo ininfluyente la circostanza che gli stessi siano stati acquisiti antecedentemente o dopo la commissione del reato (tra le tante: Sez. 3, n. 41135 del 22/05/2019 - dep. 08/10/2019, Gado, Rv. 277980, resa proprio in relazione a reati tributari): situazione evidentemente incompatibile con la natura anche ripristinatoria.

Ne discende, quindi, che l'affermazione contenuta nelle decisioni della Corte costituzionale (sentenze nn. 97 e 301 del 2009) secondo cui "la mancanza di pericolosità dei beni che sono oggetto della confisca per equivalente, unitamente all'assenza di un 'rapporto di pertinenzialità' (inteso come nesso diretto, attuale e strumentale) tra il reato e detti beni, conferiscono all'indicata confisca una connotazione prevalentemente afflittiva, attribuendole, così una natura 'eminente sanzionatoria', che impedisce l'applicabilità a tale misura patrimoniale del principio generale dell'art. 200 cod. pen., secondo cui le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione, e possono essere, quindi,

retroattive", con la necessità di applicare il principio di irretroattività sfavorevole ex art. 7 CEDU, non può che ricevere una lettura unidirezionale, nel senso che laddove il Giudice delle Leggi si riferisce alla natura "eminente sanzionatoria", detto avverbio non può essere letto nel senso di "parzialmente" [come invece ritiene la sentenza *Consentino* laddove afferma (pag. 7) che «la rilevazione della natura "parzialmente" sanzionatoria (che è un modo per leggere l'avverbio di regola utilizzato, ovvero "eminente") nel senso di "parzialmente"»], quanto, piuttosto, proprio traendo argomento dalla sua etimologia (dal lat. *eminens -entis*, part. pres. di *eminere* "sovrastare"), nel suo significato di "specialmente", "principalmente", "particolarmente" sanzionatoria, ossia sottolineandone, appunto, la prevalenza su qualsiasi ulteriore funzione (in particolare, quella ripristinatoria), come del resto fatto palese dalla conclusione della Corte che, escludendone la natura di misura di sicurezza, ne ha precluso la retroattività *in malam partem*.

20. Ad ogni modo, e conclusivamente, quand'anche si ritenesse (e così non è, come ritiene il Collegio), che alla confisca per equivalente debba essere riconosciuta anche una "parziale" natura sanzionatoria, ciò non muterebbe l'approdo cui è doveroso pervenire in presenza di un connotato indiscutibilmente afflittivo della misura ablatoria (connotato che, per vero, nessuna delle decisioni qui menzionate, esclude).

Si tratta di una questione su cui si sofferma anche la più volte richiamata sentenza delle Sezioni Unite *Lucci*, in cui lucidamente si evidenzia come (§ 11, pagg. 34/35), "La confisca per equivalente, infatti, viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza (ex plurimis, Sez. U, n. 18374 del 31/01/2013, Adami, Rv. 255037; Sez. 3, n. 18311 del 06/03/2014, Cialini, Rv 259103; Sez. 3, n. 23649 del 27/02/2013, D'Addario, Rv. 256164). E' evidente, infatti, che, essendo la confisca di valore parametrata al profitto od al prezzo dell'illecito solo da un punto di vista "quantitativo", l'oggetto della ablazione finisce per essere rappresentato direttamente da una porzione del patrimonio, il quale, in sé, non presenta alcun elemento di collegamento col reato; il che consente di declinare la funzione della misura in chiave *marcatamente san-*

*zionatoria* (v. al riguardo anche l'ordinanza n. 97 del 2009 della Corte costituzionale, nella quale è richiamata la giurisprudenza di legittimità nonché la già ricordata sentenza della Corte EDU Welch c. Regno Unito)”).

Orbene, si ribadisce, non può invero dubitarsi che la *ratio* del divieto di retroattività di una norma processuale con effetti sostanziali qual è l'art. 578-bis, cod. proc. pen., discende dalla necessità di garantire al destinatario della norma una ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si esporrà trasgredendo il precetto penale. E ciò sia per garantirgli 'certezza di libere scelte d'azione', sia per consentirgli poi – nell'ipotesi in cui sia instaurato un procedimento penale a suo carico – di compiere scelte difensive sulla base di ragionevoli ipotesi circa i concreti scenari sanzionatori (anche relativi alle sanzioni ad effetto patrimoniale) a cui potrebbe andare incontro in caso di condanna. Per tali ragioni, il divieto di retroattività opera in definitiva come uno dei limiti al legittimo esercizio del potere politico che stanno al cuore stesso del concetto di 'stato di diritto'. Un concetto, quest'ultimo, che evoca immediatamente la soggezione dello stesso potere a una 'legge' pensata per regolare casi futuri, e destinata a fornire a tutti un trasparente avvertimento sulle conseguenze che la sua trasgressione potrà comportare.

Né, ad avviso del Collegio, appare revocabile in dubbio che norme processuali, come quella dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., che ha previsto gli effetti sulla confisca ("in casi particolari" o in quella prevista dall'art. 322-ter, cod. pen.) che consegue ad una declaratoria di proscioglimento per prescrizione o per amnistia, attribuendo per la prima volta al giudice, ove tale declaratoria intervenga in appello in sede di legittimità, l'obbligo di "decidere" sull'impugnazione "ai soli effetti della confisca", peraltro "previo accertamento della responsabilità dell'imputato", non possiedono una valenza esclusivamente processuale in quanto volte a stabilire gli effetti patrimoniali derivanti dalla sentenza di proscioglimento per prescrizione o per amnistia ed i correlativi poteri del giudice, trattandosi invece di norme che esplicano effetti sostanziali incidenti direttamente sull'*an* e sul *quantum* della confisca-sanzione, e che incidono sulla ragionevole prevedibilità delle conseguenze cui si sarebbe trovato esposto l'agente trasgredendo il precetto penale in relazione alle conseguenze che ne derivano. Si tratta, pertanto, di norme processuali ad effetti sostanziali che aggravano il trattamento sanzionatorio sotto il profilo patrimoniale, menomando la 'certezza di libere scelte d'azione', già al momento della commissione del fatto e sulla base di ragionevoli ipotesi circa i concreti scenari sanzionatori a cui l'agente potrebbe andare incontro.

Né, infine, è sufficiente a salvare dal divieto di retroattività la circostanza – nel caso esaminato da questo Collegio – che la norma fosse vigente al momento della decisione dei giudici di appello, poiché, come bene evidenziato nella sentenza

della Corte Costituzionale n. 32/2020 "la portata del principio di legalità e il divieto di irretroattività presidiano, in linea generale, non solo il momento della scelta processuale dell'imputato ma il momento della condotta: è in questo momento che l'agente deve avere un quadro completo delle conseguenze alle quali si espone trasgredendo la legge alla quale è soggetto lo stesso potere dello Stato, che non può che regolare i futuri comportamenti illeciti".

21. Ne discende, conclusivamente, la conferma del principio, già affermato da questa stessa Sezione e da cui ha preso le mosse il ragionamento sin qui condotto (Sez. 3, n. 20793 del 18/03/2021 - dep. 26/05/2021, Rv. 281342; conf. Sez. 3, n. 39157 del 07/09/2021 - dep. 29/10/2021, in corso di massimazione), secondo cui la disposizione dell'art. 578-bis cod. proc. pen., che ha disciplinato la possibilità di mantenere la confisca con la sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato nel caso in cui sia accertata la responsabilità dell'imputato, è applicabile anche alla confisca tributaria ex art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, ma, ove questa sia stata disposta per equivalente, non può essere mantenuta in relazione a fatti anteriori all'entrata in vigore del citato art. 578-bis cod. proc. pen., atteso il suo carattere afflittivo.

È questa, ad avviso del Collegio, l'unica possibile interpretazione coerente con la sentenza della Corte costituzionale n. 32/2020 con la conseguente inapplicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. alla confisca per equivalente relativa a fatti commessi prima della sua entrata in vigore e, analogamente, all'entrata in vigore della modifica da parte della legge n. 3/2019.

22. Conclusivamente, trattandosi di confisca disposta per equivalente ex art. 578-bis, cod. proc. pen., in relazione all'art. 12-bis, D.lgs. n. 74 del 2000, la stessa non avrebbe potuto essere disposta. Nel caso in esame, infatti, la confisca per equivalente della somma di 88.173,12€ è stata confermata dalla Corte d'appello di Napoli per fatti commessi in data 27.12.2008, ovvero in relazione a fatti antecedenti l'entrata in vigore dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., richiamato dai giudici di appello.

Ne discende, pertanto, l'annullamento sul punto della sentenza impugnata.

**P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata, limitatamente alla confisca per equivalente, confisca che elimina.

Così deciso, il 21 gennaio 2022

