



15655-22

**REPUBBLICA ITALIANA**  
In nome del Popolo Italiano  
**LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**  
SEZIONE TERZA

Composta da

Giulio Sarno - Presidente -  
Vito Di Nicola - Relatore -  
Luca Semeraro  
Emanuela Gai  
Ubalda Macri

Sent. n. 235 sez.  
UP - 02/02/2022  
R.G.N. 17313/2021

ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

sul ricorso proposto da

(omissis)

avverso la sentenza del 15/12/2020 della Corte di appello di Catanzaro

Visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione del Consigliere Vito Di Nicola;

udita la requisitoria del Procuratore Generale, Pierluigi Pratola, che ha concluso per l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla conferma della disposizione sulla pubblicazione della sentenza ed inammissibilità del resto;

udito il difensore, avvocato (omissis) che ha concluso per l'accoglimento del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. (omissis) ricorre per la cassazione della sentenza in data 15 dicembre 2020 con la quale la Corte d'appello di Catanzaro, in riforma della sentenza del Tribunale di Catanzaro in data 10 aprile 2019, ha dichiarato non doversi procedere nei confronti del ricorrente in ordine al reato ascritto perché estinto per intervenuta prescrizione, revocando le pene accessorie e confermando la sentenza impugnata in ordine alla confisca.

Al ricorrente è stato contestato il delitto p. e p. dall'art. 5, D.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, perché, quale legale rappresentante socio unico della società (omissis) (nel periodo dal 01 giugno (omissis) al 3 ottobre (omissis)), al fine di evadere l'imposta sul valore aggiunto, non presentava, essendovi obbligato, la prescritta dichiarazione IVA per l'anno d'imposta 2010 per l'importo di euro 89.188,80.

Compresso a Catanzaro, il 27 dicembre 2011.

2. Il ricorso, presentato dal difensore di fiducia, è affidato a quattro motivi.

2.1. Con il primo motivo il ricorrente eccepisce la nullità della decisione impugnata relativamente al punto afferente la confisca per violazione del principio di corrispondenza tra imputazione contestata e sentenza.

Sostiene di essere stato chiamato a rispondere nel procedimento *de quo*, come risulta dal capo di imputazione, del reato di cui all'art. 5 d.lgs. n. 74 del 2000, vale a dire l'omessa presentazione della dichiarazione IVA.

Nella decisione gravata, dopo il corretto richiamo, nella parte iniziale dei "motivi della decisione" al capo di imputazione, nella restante parte, in particolare in quella sulla confisca, si fa riferimento ad altro reato ossia all'art. 640-*quater* cod. pen.

Si afferma infatti che *"la confisca allargata in relazione ai reati di truffa ai danni dello Stato prevista dall'art. 640 quater cod. pen. (che richiama l'art. 322-ter cod. pen.), va quindi mantenuta atteso che, si ribadisce, l'art. 578-bis cod. proc. pen. è norma di carattere processuale per cui vige il principio tempus regit actum"*.

Quindi, la Corte di appello ha mantenuto la confisca allargata in relazione ai reati di truffa ai danni dello Stato, vale a dire per un fatto di reato completamente diverso rispetto a quello addebitato al ricorrente, che è l'art. 5 d.lgs. n. 74 del 2000.

Quest'ultimo, oltretutto, è escluso dai delitti ex d.lgs. n. 74 del 2000 per i quali si può procedere alla confisca allargata, come da decreto fiscale n. 124 del 2019, convertito nella legge 19 dicembre 2019, n. 157.

Osserva allora che il principio di correlazione tra imputazione contestata e sentenza, sancito dall'art. 521 cod. proc. pen. non è stato osservato nel caso specifico e la sua inosservanza, di conseguenza, determina, ai sensi dell'art. 522 cod. proc. pen., la nullità della decisione gravata limitatamente al punto relativo alla confisca.

2.2. Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione di legge in relazione agli artt. 322-ter cod. pen. e 1, comma 143, legge n. 244 del 2007.

Osserva come nella decisione gravata sia stata confermata la confisca, pur essendo stata pronunciata una sentenza di non doversi procedere per maturato termine prescrizionale, e ciò in palese violazione degli artt. 322-ter cod. pen. e 1, comma 143, L. 244 del 2007.

Quest'ultima norma, con riguardo ai reati tributari prevedeva che *"Nei casi di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-bis, 10-ter, 10-quater e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'art. 322-ter del codice penale"*.

Siccome l'art. 322-ter cod. pen. prevede testualmente che nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti è disposta la confisca, ciò comporta che, nell'ipotesi in cui non vi sia condanna, la confisca non possa essere confermata, ma necessiti di revoca, atteso il suo carattere affittivo e sanzionatorio.

Ne consegue che, con la pronuncia di non doversi procedere per maturato termine prescrizionale, il reato è dichiarato estinto, per cui la confisca, se in precedenza disposta, non può essere mantenuta.

Tale conclusione, oltre che sulla base del tenore letterale della norma, si impone, ad avviso del ricorrente, anche alla luce della giurisprudenza di legittimità e comunitaria.

2.3. Con il terzo motivo il ricorrente deduce violazione di legge in relazione all'art. 578-bis cod. proc. pen. per omesso accertamento della responsabilità dell'imputato ai fini del mantenimento della confisca.

Ricorda che l'art. 578-bis cod. proc. pen. prevede testualmente che *"... la Corte 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"*.

Nel richiamare il dibattito circa l'ambito di applicabilità della disposizione, se cioè tale norma si applichi esclusivamente alle ipotesi di confisca contemplate e richiamate dal codice di rito o anche a quelle previste da altre leggi, il ricorrente richiama la pronuncia delle Sezioni Unite (sentenza n. 13539 del 30/01/2020) secondo la quale il richiamo contenuto nell'art. 578-bis cod. proc. pen. alla confisca *"prevista da altre disposizioni di legge, avrebbe una valenza generale e la norma*

*in questione, di carattere processuale, sarebbe applicabile anche a fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore...".*

Ne consegue che, per le ipotesi in cui la confisca debba essere confermata anche in caso di pronuncia di sentenza di non doversi procedere per maturato termine prescrizione, il Giudice investito del procedimento deve effettuare un previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Detto accertamento presuppone, ad avviso del ricorrente, l'approfondimento e l'attenta valutazione del compendio processuale, nonché una adeguata motivazione, che il ricorrente stesso reputa debba essere "rafforzata", considerato che, nonostante il processo non venga definito con una sentenza di condanna, si "punisce" in ogni caso il prosciolti, facendogli subire la confisca dei propri beni.

Tale accertamento, per come emerge dalla lettura del provvedimento impugnato, non sarebbe stato effettuato dalla Corte di appello di Catanzaro, che pertanto è incorsa nel vizio di violazione di legge denunciato.

2.4. Con il quarto motivo il ricorrente lamenta violazione di legge in relazione agli artt. 20 e 36 cod. pen. per omessa eliminazione della pena accessoria della pubblicazione della sentenza ven

Osserva che il Giudice di prime cure, nel pronunciare sentenza di condanna, aveva applicato le pene accessorie previste *ex lege*, tra cui la pubblicazione integrale della sentenza, a cura e spese del condannato, nel sito internet del Ministero della Giustizia per la durata di giorni trenta.

La Corte di appello ha, però, omesso di eliminare la pena accessoria ex art. 36 cod. pen., violando le previsioni di legge.

3. Il ricorrente ha presentato motivi aggiunti con i quali, in via preliminare, eccepisce la nullità della sentenza e del procedimento ex art. 178 lett. c) cod. proc. pen., per difetto di assistenza da parte del difensore all'udienza di discussione in appello, nonostante l'espressa richiesta di discussione orale.

Assume che, in data 28 novembre 2020, il difensore dell'imputato l'avv. Gioconda Soluri, inoltrava via pec la richiesta di discussione orale.

Inspiegabilmente, come si evince a pagina 1, punto 1 dei motivi della sentenza oggi impugnata, il processo è stato trattato per iscritto poiché veniva erroneamente ritenuta omessa la predetta istanza da tutte le parti.

Il ricorrente poi approfondisce i quattro motivi presentati con il ricorso principale e chiede che la questione circa l'applicabilità dell'art. 578-bis cod. proc. pen. ai reati tributari venga rimessa alle Sezioni unite ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen.

In via subordinata, formula istanza di rimessione alla Corte Costituzionale ex artt. 134, 137 Cost. e art. 23 L. 11 marzo 1953 n. 87.

Sebbene il ricorrente ritenga che dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. possa darsi una lettura costituzionalmente orientata pur senza sollevare l'incidente di costituzionalità, tuttavia osserva che, ove l'interpretazione dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. fosse quella offerta dalle Sezioni unite con la sentenza n. 13539 del 2020 sarebbe evidente che tale orientamento mal si concili con molti principi costituzionali che permeano il sistema penale.

Attribuire, infatti, portata generalizzante all'art. 578-*bis* cod. proc. pen. comporterebbe una sproporzione tra fatti di reato connotati di diversa riprovevolezza.

Nel caso di specie, a subire un trattamento ingiustificatamente uguale, nonostante la diversa gravità, sarebbero le ipotesi che rientrano sotto l'egida dell'art. 12-*bis* d.lgs. 74 del 2000, le quali subirebbero lo stesso trattamento dei più gravi fatti annoverati dall'art. 12-*ter* stesso decreto.

Difatti la confisca allargata è comunque da considerarsi una misura di sicurezza patrimoniale, ragion per cui è sottoposta a un più mite regime di legalità, rispetto alla confisca per equivalente. Invero, le misure di sicurezza hanno comunque quale presupposto una presunzione di pericolosità (personale o reale) che è in netto contrasto con la presunzione di non colpevolezza di cui (proprio negli ultimi tempi) si è richiesto un più puntuale rispetto. ven

L'art. 578-*bis* cod. proc. pen. non può che regolare l'applicazione di quella misura di sicurezza patrimoniale che è la confisca allargata (residua la fattispecie di confisca per equivalente ex art. 322-*ter* cod. pen. la quale non può comunque, in quanto sanzionatoria, applicarsi a fatti pregressi.

È evidente, perciò, come l'interpretazione contestata con i motivi di ricorso sia in netto contrasto con il principio di proporzionalità e ragionevolezza ex art. 3 Cost., ragion per cui va data una lettura dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. maggiormente conforme ai canoni costituzionali. Allo stesso modo, l'art. 578-*bis* cod. proc. pen., siccome interpretato dalle Sezioni unite, viola espressamente gli artt. 24, 25, 27, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU, in quanto consentirebbe la prosecuzione del processo al giudice dell'impugnazione per consentirgli l'applicazione di una sanzione penale a fatti precedenti all'entrata in vigore della norma.

Seppur ribadendo la convinzione che possa essere data dal giudice ordinario una lettura costituzionalmente conforme delle disposizioni in oggetto, il ricorrente formula l'istanza di rimessione degli atti alla Corte costituzionale perché l'art. 578-*bis* cod. proc. pen. (siccome interpretato) rappresenta una manifesta violazione degli artt. 2, 3, 24, 25, 27, 111 e 117 Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 6 e 7 CEDU.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è fondato per quanto di ragione.

2. L'eccezione di nullità proposta con i motivi aggiunti è inammissibile in quanto non collegata ai motivi principali.

Infatti, i motivi nuovi di impugnazione devono essere inerenti ai temi specificati nei capi e punti della decisione investiti dall'impugnazione principale già presentata, essendo necessaria la sussistenza di una connessione funzionale tra i motivi nuovi e quelli originari (Sez. 6, n. 45075 del 02/10/2014, Sabbatini, Rv. 260666 - 01).

Peraltro, l'eccezione sarebbe anche manifestamente infondata, non risultando che il giorno dell'udienza sia stato precluso al difensore di trattare oralmente la causa.

3. Il primo motivo, comunque assorbito sulla base delle considerazioni che seguono, è manifestamente infondato, in quanto, dalla motivazione della sentenza impugnata nel suo complesso, si evince chiaramente che la confisca è stata mantenuta ai sensi dell'art. 12-*bis* d.lgs. n. 74 del 2000, che si pone in regime di continuità normativa con l'art. 1, comma 143, dell'a legge 244 del 2007.

Ne consegue che alcuna violazione del principio di correlazione tra accusa e sentenza appare predicabile nel caso in esame, essendo il riferimento all'art. 640-*quater* cod. pen. frutto di un mero errore materiale, una svista, senza alcuna influenza sul dispositivo della pronuncia.

3. Il quarto motivo è invece fondato.

Le pene accessorie conseguono di diritto alla sentenza di condanna come effetti penali della stessa ai sensi dell'art. 20 cod. pen., con la conseguenza che non possono essere mantenute in caso di proscioglimento dell'imputato, anche se pronunciato, come nel caso in esame, a seguito di estinzione del reato per prescrizione (Sez. 2, n. 38345 del 26/05/2016, Seye, Rv. 268239 - 01).

Consegue perciò l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata limitatamente alla statuizione della pubblicazione della sentenza, statuizione che deve essere pertanto eliminata.

4. Il secondo e il terzo motivo di ricorso nonché i correlati motivi aggiunti possono essere congiuntamente esaminati in quanto tra loro strettamente connessi.

Essi sono fondati nei termini di seguito precisati.

ben

4.1. La questione proposta con i motivi di ricorso impone di affrontare il tema, già scrutinato da questa Sezione con analoghe pronunce, circa la natura processuale o sostanziale della disposizione contenuta nell'art. 578-*bis*, cod. proc. pen.

La Corte d'appello ha infatti confermato la statuizione della confisca sulla base della natura processuale dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen., retto dal principio del *tempus regi actum* anche con riferimento alla confisca disposta, come nel caso di specie, per equivalente.

Va chiarito, in via preliminare, come sia infondata la doglianza con la quale il ricorrente ha lamentato che la Corte di merito avesse mantenuto ferma la confisca tributaria, nonostante avesse dichiarato la prescrizione del reato, senza procedere ad accertare la responsabilità del ricorrente.

La Corte territoriale, sebbene *per relationem*, ha espressamente richiamato la prima sentenza ed ha dato atto dell'esistenza di prove della colpevolezza nei confronti dell'imputato in ordine al reato contestato.

4.2. Tanto chiarito, osserva il Collegio che - sulla possibilità di disporre o mantenere, 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, come pure la sentenza impugnata dà atto, progressivamente nella giurisprudenza di legittimità alcuni contrasti giurisprudenziali.

Secondo un primo orientamento - fatto proprio da questo Collegio con le precisazioni e le integrazioni di cui si dirà - si ritiene che, nei casi di confisca disposta per equivalente, la stessa non può essere mantenuta ai sensi dell'art. 578-*bis*, cod. proc. pen. (nel caso in esame, la confisca per equivalente è stata mantenuta dalla Corte d'appello di Catanzaro per fatti commessi in data 27 dicembre 2011, ovvero in relazione a fatti antecedenti l'entrata in vigore dell'art. 578-*bis*, cod. proc. pen., richiamato dai giudici di appello per giustificare la conferma della disposta confisca per equivalente).

A questo proposito, si è affermato da parte che la disposizione dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. - la quale 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. 7882 del 21/01/2022, Viscovo, allo stato senza Rv.; Sez. 3, n. 39157 del 07/09/2021, Sacrati, Rv. 282374 - 01; Sez. 3, n. 20793 del 18/03/2021, Rotondi, Rv. 281342 - 01).

Secondo un altro e diverso indirizzo, si ritiene invece che la disposizione, avendo natura processuale, trova applicazione anche in relazione ai fatti commessi prima della data di entrata in vigore dell'art. 578-bis cod. proc. pen. (Sez. 2, n. 19645 del 02/04/2021, Consentino, Rv. 281421 - 02; Sez. 3, n. 8785 del 29/11/2019, dep. 2020, Palmieri, Rv. 278256 - 01; Sez. 6, n. 14041 del 09/01/2020, 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).

4.3. Ritiene il Collegio di dover dare continuità all'orientamento da ultimo seguito da questa Sezione nella sentenza Viscovo, non essendo condivisibile la tesi contraria che, fondandosi sulla natura esclusivamente processuale dell'art. 578-bis, cod. proc. pen., come tale soggetto al principio "*tempus regit actum*", ritiene che la confisca possa trovare applicazione anche in relazione a reati commessi prima dell'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.).

4.4. Al fine di meglio chiarire le ragioni dell'approdo cui è pervenuto il Collegio, è opportuno prendere le mosse dalla più recente sentenza Viscovo, della quale qui si riportano, di seguito, i passaggi essenziali.

Quest'ultima pronuncia, 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. 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 nel caso in cui sia pronunciata, in appello o in cassazione, la sentenza di proscioglimento per estinzione 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. proc. pen. alla confisca prevista dall'art. 12-bis d.lgs. 10 marzo 2000, n. 74, in continuità normativa con quelle di cui all'art. 1, comma 143, legge 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*».

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 poi che la giurisprudenza di legittimità, a Sezioni Unite, aveva già affermato, con la sentenza n. 6141 del 25/10/2018, dep. 2019, Milanese, 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 della disposizione comporta, quindi, secondo la condivisa lettura operata dalla sentenza n. 20793 del 2021, che debba trovare applicazione l'art. 578-bis cod. proc. pen., anche nel caso di confisca emessa nei reati tributari, come nel caso *sub iudice*.

4.5. La questione non può dirsi ancora risolta poiché la disposizione normativa non opera 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.

A questo proposito, va detto che il Collegio condivide la conclusione raggiunta dalla pronuncia Malvaso secondo cui la nuova formulazione dell'art. 578-bis cod. proc. pen. rappresenta l'esito di un percorso normativo che si pone in continuità

con l'evoluzione registrata nella giurisprudenza di legittimità, in quella 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) ed evidenza, in armonia con quanto già affermato con la sentenza n. 20793 del 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, cosicché circa la natura sanzionatoria di tale tipologia di confisca non è possibile nutrire dubbi.

Il condannato non è privato di beni "pericolosi" o la cui pericolosità perduri per tutto il tempo in cui il soggetto rimanga nella disponibilità degli stessi ma è privato di beni che sono entrati a far parte del suo patrimonio, in ipotesi, del tutto legittimamente.

Infatti, 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, la norma *de qua* contiene indubbi effetti sostanziali, tra cui appunto il mantenimento di una pena (o di una misura di sicurezza o di una misura amministrativa applicata dal giudice penale), con la conseguenza che la disposizione non disciplina soltanto i modi e i tempi di applicazione o di conservazione di una "confisca-sanzione" già preveduta dalla legge al momento della commissione del fatto reato.

L'estinzione del reato sterilizza, in buona sostanza, nella sua interezza la pena prevista dalla legge al momento del fatto in cui il reato è stato commesso, e cioè anche in relazione alla confisca-sanzione penale, con la conseguenza che, affinché quest'ultima possa essere applicata o mantenuta, nonostante l'estinzione della pena principale, è necessari che, in tal caso, una espressa disposizione di legge, in linea con i principi costituzionali (di ragionevolezza, di irretroattività della norma sfavorevole ecc.), la disponga, stabilendo i modi e i tempi dell'applicazione processuale della norma, che tale previsione contenga.

All'uopo, il legislatore è intervenuto introducendo nel codice di rito l'art. 578-bis cod. proc. pen., al quale è stata attribuita una portata ampia e tale da potersi applicare a tutti i tipi di confisca.

Tuttavia, siccome l'ordinamento nazionale conosce diverse tipologie di confisca, il loro trattamento, secondo le prescrizioni dettate dall'art. 578-bis cod.

proc. pen., non può essere indifferenziato ma deve tenere conto delle intrinseche diversità di ogni specifica tipologia di confisca e, perciò, della disciplina cui esse, in relazione alla forma che possiedono, sono soggette.

Perciò, già solo per questo, la natura di sanzione penale della confisca di valore (che, quindi, deve essere governata dai principi ex art. 2 cod. pen. e 25 Cost., diversamente dalla confisca-misura di sicurezza o della confisca allargata governate invece ex art. 200 cod. pen.) non ne consente l'applicazione o la conferma retroattiva rispetto al momento dell'entrata in vigore della norma processuale che, rivolta al giudice dell'impugnazione, il quale dichiara la prescrizione o l'amnistia, impone allo stesso di decidere comunque il gravame ai soli fini della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato (ma *pro futuro* per la confisca-sanzione e cioè solo per i fatti, che la prevedono e la consentono, commessi dopo l'entrata in vigore dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen.).

4.6. Al Collegio non sfugge, invero, come su tale ultimo punto si sia manifestata una divergenza interpretativa da parte di altre decisioni della Corte. Se, tuttavia, il contrasto, proprio per quanto precedentemente esposto, 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 del 2015, poi seguito dalle richiamate Sezioni Unite Perroni], in effetti una divergenza interpretativa è sorta 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 del 2021 e, prima ancora, con la sentenza n. 14041 del 2020.

Tali decisioni, come anticipato, hanno ritenuto applicabile la confisca per equivalente anche ai fatti pregressi l'entrata in vigore dell'art. 578-*bis*, cod. proc. pen.

4.7. In particolare, con riferimento alla sentenza Consentino (la n. 19645/2021), il Collegio ritiene di dover dissentire dall'affermazione (§ 1.5, pagg. 8 ss.) secondo cui l'art. 578-*bis* cod. proc. pen., essendo norma "processuale" in quanto non introduce nuovi casi di confisca, ma si limita a definire l'arco procedimentale entro il quale la stessa possa essere applicata, agisce su un profilo processuale e temporale, ma lasciando inalterati i presupposti sostanziali di applicazione del vincolo (legittimazione normativa e identificazione di beni di valore corrispondente al profitto). La norma si limiterebbe, infatti, a stabilire che la confisca di valore può essere applicata nel giudizio di impugnazione anche quando sopravvenga l'estinzione per prescrizione o amnistia, 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, sicché, chiarita la natura processuale dell'art 578-*bis* cod. proc., ne discenderebbe che la sua applicazione soggiace al principio del *tempus regit actum*.

✓

5. Ciò posto, in aggiunta, si osserva che la natura processuale dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen., quale norma che definirebbe "quando" può essere applicata la confisca di valore, non osta, ad avviso del Collegio, all'applicabilità della disposizione processuale, per tale tipo di confisca, quanto ai fatti commessi 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.

6. Ritiene, infatti, il Collegio di non poter condividere i pregevoli principi di diritto declinati dalla sentenza Consentino in forza dei quali, nel caso in esame, la confisca tributaria di valore, essendo stata introdotta con l'art. 1, comma 143, legge 24 dicembre 2007, n. 244 (c.d. legge finanziaria 2008), avrebbe ben potuto essere mantenuta in relazione ai fatti in esame, pur in presenza di un reato

tributario commesso in data 27 dicembre 2011, in quanto essa trova fondamento in una norma sostanziale entrata in vigore prima dei fatti per cui si procede (01 gennaio 2008, data di entrata in vigore dell'art. 1, comma 143, legge n. 244/2007).

La ragione del dissenso, in aggiunta a quanto in precedenza affermato, sta nel fatto che una tale interpretazione sembra 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 all'entrata in vigore della norma processuale, atteso l'inevitabile riflesso sostanziale che l'applicazione di tale disposizione comporta, determini l'adozione di una pronuncia (in appello o in cassazione) impositiva o confermativa di un sacrificio patrimoniale "a sorpresa" - non essendo prevedibile per il ricorrente, all'atto della commissione del reato nel 2011, che, in caso di proscioglimento per prescrizione, sarebbe stata mantenuta (o applicata) in secondo grado o in sede di legittimità la confisca per equivalente anche in relazione a fatti commessi in un momento storico in cui tale "rischio" non era ex lege contemplato, pur essendo risultate caducate le pene principali ed accessorie inflitte a seguito della declaratoria di prescrizione (o per un'eventuale amnistia).

7. 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 europea, 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

di Strasburgo 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 s.r.l. 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).

Ciò posto, nel caso in esame, 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

ven

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 (Coeme 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; Perincek c. Svizzera [GC], § 134).

Allora, 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 di un reato (Jorgic c. Germania, §§ 109-113) e che, per l'effetto, sarebbe incorso nella pena per esso prevista. 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 avessero 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 Vasiliauskas 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 Edu 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 (Z'aja 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, 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 sette 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 ex 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, Lucci, Rv. 264435 - 01), non senza evidenziare come anche prima dei fatti per cui si procede (2011) 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, 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 incidentale della responsabilità).

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 "eminente" sanzionatoria della confisca per equivalente, che secondo la lettura, in particolare, della sentenza Consentino, consentirebbe, in relazione al *tempus commissi delicti*, di superare il problema dell'irretroattività in senso sfavorevole della confisca per equivalente.

van

8. Quanto al primo problema, si tratta di un tema assai approfondito in dottrina e 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 dibattito è stato, del resto, recentemente riaperto da due note vicende.

La prima è quella innescata dalla c.d. legge "spazzacorrotti" (legge. 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'ordinamento penitenziario. 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, A., Rv. 233976 - 01) e sottratte pertanto al divieto di retroattività sancito dall'art. 25, secondo comma, 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 cod. proc. pen.) potessero essere applicate anche a coloro che avevano 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.

9. 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 prescrizionale 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 prescrizionale in essere la cui modifica peggiorativa non potrebbe ricadere nella garanzia dell'art. 25, comma secondo, Cost.

10. La "sensibilità" del tema si coglie soprattutto quando sono in discussione i valori costituzionali, quali la libertà personale e 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, Sguerri, Rv. 227096).

11. 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 "obbligazione" ha introdotto in caso di declaratoria per prescrizione o per amnistia, ove positivamente sia stata accertata la responsabilità dell'imputato, renderebbe confiscabile l'equivalente del profitto del reato (nella specie, tributario), beninteso non già in relazione ad un fatto "prima" non punibile 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 dell'adozione o del mantenimento di una sanzione penale.

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.

12. Né, del resto, come già anticipato, 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, 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 "*eminente 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, Adami e altro, Rv. 255037 in materia di reati tributari), natura eminente sanzionatoria ribadita ancora dalle Sezioni Unite Gubert (Sez. U, n. 10561 del 30/01/2014, cit. 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 potesse 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, cit., Rv. 264435).

Da ciò consegue, ad avviso del Collegio, che la finalità perseguita dall'art. 578-*bis* cod. proc. pen. sia chiara ed 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 del 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), legge 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 un 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.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 cod. proc. pen. 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 dal 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. 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 sottolineato dalla dottrina.

La confisca urbanistica, infatti, si applicava e si applica, con gli adattamenti resisi necessari sulla base della statuizione convenzionale, a seguito di sentenze definitive, anche non di condanna, di mero accertamento del fatto lottizzatorio, con conseguenze prevedibili per il "reo" sin dal momento della commissione del fatto-reato, anche nel caso di concorso della causa estintiva della prescrizione.

13. Conclusivamente, come pure è stato sottolineato in dottrina, l'art. 578-*bis* cod. proc. pen. non ha natura meramente processuale, ma almeno mista, dunque anche sostanziale. Ad essa, quindi, si applica, nel caso della confisca di valore, il principio di irretroattività della legge penale, il quale opera non solo quando il legislatore introduca, per un determinato reato, la confisca di valore 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 deve valere anche in caso di applicazione di legge processuale, ma con effetti sostanziali *in malam partem*, come in precedenza chiarito sulla base di Corte costituzionale sentenza n. 32 del 2020. Vch

Siccome la natura sanzionatoria della confisca di valore costituisce il dato caratterizzante l'istituto in ogni sua applicazione, tanto che, 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 ininfluenza la circostanza che gli stessi siano stati acquisiti antecedentemente o dopo la commissione del reato (situazione evidentemente incompatibile con la natura anche ripristinatoria), una interpretazione coerente con la giurisprudenza costituzionale impone di ritenere l'inapplicabilità dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. alla confisca per equivalente relativa a fatti reato commessi prima dell'entrata in vigore dell'art. 578-*bis* cod. proc. pen. e succ. mod.

14. Ne deriva la conferma del 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 afflittivo.

15. Nel caso in esame, 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 poteva essere confermata alla Corte d'appello di Catanzaro per fatti commessi in data 27 dicembre 2011 e, quindi, per fatti antecedenti l'entrata in vigore dell'art. 578-*bis*, cod. proc. pen., richiamato dai giudici di appello per motivare la conferma.

Ne discende, pertanto, l'annullamento sul punto della sentenza impugnata, restando, all'evidenza, assorbite le questioni di legittimità costituzionale che il ricorrente ha chiesto alla Corte di sollevare.

#### **P.Q.M.**

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata limitatamente alla confisca e alla pena accessoria della pubblicazione della sentenza, statuizioni che elimina entrambe.

Così deciso il 02/02/2022

Il Consigliere estensore

Vito Di Nicola



Il Presidente

Giulio Sarno

