Confisca tributaria senza condanna?

di Paolo Capoti

Il quesito è diventato di strettissima attualità quando, nel 2015, le celebri Sezioni Unite "Lucci" (n. 31617/2015) hanno statuito – con principio applicabile a tutte le ipotesi di confisca obbligatoria del profitto del reato, aventi natura di misura di sicurezza (v., in tema di reati tributari, Cass. pen., sez. III, n. 6348/2019) – che «il giudice, nel dichiarare la estinzione del reato per intervenuta prescrizione, può disporre, […] ai sensi dell'art. 322 *ter* c.p., la confisca diretta del prezzo o del profitto del reato a condizione che vi sia stata una precedente pronuncia di condanna e che 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».

Nella stessa sentenza, la Cassazione aveva peraltro chiarito che «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».

Quest'ultimo principio è stato tuttavia rimesso in discussione dall'introduzione nel codice di procedura penale, ad opera del d. legisl. n. 21/2018 (di attuazione della c.d. riserva di codice), dell'art. 578 *bis*, il quale, nella versione derivante dalla novella della l. n. 3/2019 (c.d. Legge Spazzacorrotti), dispone 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'art. 322 *ter* del codice penale, il giudice di appello o la corte di cassazione, nel dichiarare il reato estinto per prescrizione o per amnistia, decidono sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato».

È infatti affermazione pressoché costante della Suprema Corte (v., tra le altre, Cass. pen., sez. III, n. 39157/2021 e Cass. pen., sez. III, n. 20793/2021) che la confisca per equivalente di cui all'art. 12 *bis* d. legisl. n. 74/2000 può essere mantenuta con la sentenza (di appello o cassazione) di proscioglimento per sopravvenuta prescrizione del reato, in quanto l'art. 578 *bis* c.p.p., richiamando la «confisca […] prevista da altre disposizioni di legge», senza ulteriori specificazioni, ricomprende nell'ambito di applicazione della norma anche le confische previste da leggi speciali, pure nella forma per equivalente, come peraltro confermato dal riferimento integrale all'art. 322 *ter* c.p., che, al cpv., contempla tale forma di ablazione (v. altresì Cass. pen., sez. II, n. 19645/2021).

Le Sezioni Unite (n. 4145/2023) hanno però (quantomeno) ritenuto che la norma, incidendo sull'applicabilità di una misura di «carattere preminentemente sanzionatorio», perché avente ad oggetto beni che non presentano alcun nesso di pertinenzialità con il reato, è soggetta allo statuto costituzionale e convenzionale della pena e, in particolare, al principio di irretroattività *in malam partem* sancito dagli artt. 25, co. 2, cost. e 7, par. 1, Conv. E.D.U.; per cui la confisca tributaria per equivalente può essere confermata soltanto in relazione ai fatti commessi dopo l'entrata in vigore del d. legisl. n. 21/2018 (6 aprile 2018).

Il suddetto indirizzo giurisprudenziale non convince affatto, tanto più se si considera che la stessa sentenza delle Sezioni Unite (n. 13539/2020) da cui trae le motivazioni ha riconosciuto che le deroghe all'obbligo della immediata declaratoria dell'estinzione del reato imposto dal co. 1° dell'art. 129 c.p.p. – tra le quali rientra, evidentemente, la prosecuzione del giudizio di impugnazione ai fini del mantenimento della confisca – devono essere *espressamente* previste. Infatti, il dato testuale invocato non può essere assunto in chiave generalizzante, per il semplice fatto che, sul piano sintattico, la locuzione: «prevista da altre disposizione di legge» si riferisce inequivocabilmente a «la confisca in casi particolari», alludendo, quindi, alle confische "allargate" (dirette, in ragione del rinvio al solo 1° co. dell'art. 240 *bis* c.p.) già previste dall'abrogato co. 1° dell'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 in materia di contrabbando e stupefacenti – e non trasfuse nel codice penale dal d. legisl. n. 21/2020 (v. artt. 85 *bis* t.u. stup. e 301, co. 5 *bis*, t.u. dog.) – nonché, ora, a quella più di recente introdotta per i reati tributari (art. 12 *ter* d. legisl. n. 74/2000). Lettura, questa, che trova conferma nella congiunzione disgiuntiva («o») che introduce il richiamo alla confisca dell'art. 322 *ter* c.p., successivamente interpolato dalla Legge Spazzacorrotti.

Il riconoscimento del carattere eccezionale delle deroghe alla regola del 1° co. dell'art. 129 c.p.p. finisce anche per indebolire il principio espresso dalle Sezioni Unite Lucci in tema di confisca diretta, che, in funzione del soddisfacimento di esigenze di effettività costituzionalmente rilevanti, si fonda su di un'interpretazione in chiave sostanzialistica del termine: «condanna», con il quale le disposizioni che prevedono la confisca obbligatoria del prezzo o del profitto del reato ne individuano il presupposto.

In definitiva, la confisca tributaria potrebbe essere mantenuta con la sentenza di proscioglimento per prescrizione soltanto, in forza dell'art. 578 *bis* c.p.p., grazie al rinvio dell'art. 1, co. 143, l. fin. 2008 all'art. 322 *ter* c.p. (v. Cass. pen., sez. III, n. 7882/2022) e, quindi, esclusivamente per fatti precedenti all'entrata in vigore del d. legisl. n. 158/2015 (22 ottobre 2015) – che ha ridisciplinato in modo autonomo tale misura – e, di conseguenza, in base al principio di irretroattività, nella sola forma diretta.

In ogni caso, la tesi per cui l'art. 578 *bis* c.p.p. fa riferimento anche alla confisca (tributaria) per equivalente si pone in termini assai problematici con il principio di presunzione di innocenza sancito dagli artt. 27, co. 2, cost. e 6, par. 2, Conv. E.D.U.

In proposito, la Cassazione dà per scontato che la legge possa legittimamente prevedere il mantenimento della confisca per equivalente anche con una sentenza di proscioglimento (v. sez. III, ord. n. 15229/2022), ravvisando un avallo di conformità costituzionale e convenzionale della norma dell'art. 578 *bis* c.p.p. nelle sentenze della Corte E.D.U. (Grande Camera, G.I.E.M. e altri c. Italia, 2018) e della Corte costituzionale (n. 49/2015) che ammettono l'inflizione della confisca urbanistica mediante un provvedimento che, pur non presentando la forma della condanna, ne abbia le caratteristiche sostanziali, riflettendo l'accertamento di tutti gli elementi costitutivi del reato di lottizzazione abusiva (v. sez. VI, n. 14041/2020).

Senonché, in primo luogo, va tenuto conto di un più recente arresto dei giudici di Strasburgo (Corte E.D.U., sez. III, Pasquini c. San Marino, 2020), che ha rilevato una violazione del principio convenzionale di presunzione di innocenza – nella sua portata extraprocessuale, che vieta all'autorità di trattare una persona come se fosse di fatto colpevole nei procedimenti successivi a quello penale conclusosi senza che la sua responsabilità sia stata legalmente accertata – in un caso in cui, dopo una condanna in primo grado, il giudice penale di appello, dichiarata la prescrizione, aveva confermato le statuizioni civili della sentenza impugnata con la motivazione che il convenuto aveva commesso il reato di cui era stato accusato; anche se la Consulta (Corte cost. n. 182/2021), chiamata conseguentemente a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale dell'art. 578 c.p.p., si è subito premurata di escludere che il principio *convenzionale* impedisca il mantenimento della confisca con la sentenza di proscioglimento, riportandosi al sopracitato precedente della Corte europea in tema di confisca urbanistica.

Una tale eventualità parrebbe tuttavia preclusa dal principio *costituzionale* di presunzione di innocenza, in quanto il co. 2° dell'art. 27 cost., diversamente dall'omologa disposizione convenzionale, sembra richiedere una condanna definitiva *formale*. Sotto tale profilo, la questione non è stata affrontata dalla Corte costituzionale, non essendo implicata nel caso della confisca urbanistica, la quale, sul piano interno, ha pacificamente natura di sanzione amministrativa accessoria.

In conclusione, va precisato che, a meno di una controriforma della prescrizione, il quesito in esame è destinato a perdere di rilevanza pratica, dal momento che la principale situazione processuale prevista dall'art. 578 *bis* c.p.p. non sarà concretamente verificabile con riguardo ai fatti successivi alla data di entrata in vigore della riforma della Legge Spazzacorrotti (1° gennaio 2020), per effetto

della quale il corso della prescrizione cessa con la pronuncia della sentenza di primo grado (v., ora, l'art. 161 *bis* c.p.).