

PRESCRIZIONE DEL REATO E CONFISCA SENZA CONDANNA: RIFLESSIONI IN TEMA DI PRESUNZIONE DI INNOCENZA E PRINCIPIO DI IRRETROATTIVITÀ (*)

di Stefano Finocchiaro

L'articolo affronta, da vari punti di vista, il tema della confisca disposta in assenza di condanna nei casi di prescrizione del reato, ipotesi oggi in parte disciplinata dall'art. 578-bis c.p.p. Due principali questioni vengono esaminate: quella del rapporto della confisca senza condanna con il principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 CEDU (par. 2) e quella del rapporto con il principio di irretroattività in materia penale fatto discendere dall'art. 7 CEDU (par. 3). Rispetto ad entrambe le questioni viene esaminato il diritto vivente – tanto costituzionale (tra cui le recenti sentenze nn. 166/2025 e 49/2026), quanto di legittimità (tra cui le recenti sentenze della VI sezione Rossi del 2025, Edil Due Srl e Ragni, del 2026) ed europeo (tra cui la sentenza Episcopo e Bassani c. Italia del 2025) – anche alla luce della nuova Direttiva UE/1260/2024, per giungere a proporre soluzioni interpretative che, muovendo anche dalla distinzione tra confische aventi natura “punitiva” e confische meramente “ripristinatorie” (avallata da ultimo dalle Sezioni Unite Massini del 2025), cercano di contemperare esigenze garantistiche di doveroso rispetto dei diritti fondamentali in gioco ed esigenze di efficienza degli strumenti di non-conviction based confiscation nel contrasto della criminalità economica. Infine, vengono svolte alcune considerazioni con riferimento all'ipotesi di confisca da disporre in caso di superamento dei termini di durata massima del giudizio di cui all'art. 578-ter c.p.p., introdotto dalla c.d. riforma Cartabia (par. 4).

SOMMARIO: 1. Premessa: confisca senza condanna in caso di prescrizione del reato. – 2. Il rapporto con il principio di presunzione di innocenza. – 2.1. L'emersione del problema nella materia della confisca urbanistica. – 2.2. L'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p. – 2.3. La “non-conviction based confiscation” nella nuova Direttiva 2024/1260/UE. – 2.4. La sentenza della Corte EDU *Episcopo e Bassani c. Italia*, dicembre 2024. – 2.5. I dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 578-bis c.p.p., fugati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 49/2026. – 2.6. Spunti di riflessione su confisca senza condanna e presunzione di innocenza: il ruolo dello standard probatorio. – 3. Confisca senza condanna “per equivalente” e principio di irretroattività in materia penale. – 3.1. Lo stato dell'arte fino al 2025: le Sezioni Unite *Esposito*. – 3.2. Muta il quadro con l'avvento delle Sezioni Unite *Massini* del 2025. – 3.3. La successiva giurisprudenza sull'art. 578-bis c.p.p.: irretroattività del *revirement* sfavorevole? – 3.4. Riflessioni di sintesi, anche alla luce della sentenza

(*) Il presente contributo rappresenta una rielaborazione aggiornata della relazione dal titolo “La confisca senza condanna” tenuta a Scandicci il 2 dicembre 2025 nell'ambito del corso di formazione permanente della Scuola Superiore della Magistratura intitolato: “Prescrizione del reato e improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione”.

della Corte cost. n. 166/2025, e il contrasto in seno alla VI Sezione della Cassazione. – 4. L’art. 578-ter c.p.p.: confisca e improcedibilità dell’azione penale.

1. Premessa: confisca senza condanna in caso di prescrizione del reato.

Il tema della confisca senza condanna (*non conviction-based confiscation*, nella terminologia impiegata a livello internazionale) è oggi al centro del dibattito, nazionale ed europeo, che circonda il delicato percorso di elaborazione di un sistema europeo pienamente armonizzato nel campo del contrasto patrimoniale alla criminalità economica.

Nell’ambito della nozione di “confisca senza condanna”, peraltro, confluiscono in realtà fenomeni tra loro differenti, per quanto connessi sotto vari profili:

- quello della confisca “di prevenzione” (art. 24 d.lgs. 159/2011, c.d. codice antimafia), che per definizione può prescindere da una condanna penale e addirittura dallo stesso processo penale;

- quello della confisca “allargata” (art. 240-bis c.p.), che sebbene richieda la condanna penale per un “reato-spia” colpisce in realtà i proventi di altri reati “sommersi” che si presumono commessi, senza che per gli stessi sia intervenuta alcuna condanna,

- quello della confisca in caso di prescrizione del reato (art. 578-bis c.p.p.) disposta cioè unitamente alla sentenza di proscioglimento per intervenuta estinzione del reato.

Nel presente contributo ci si occuperà specificamente della terza ipotesi sopra indicata: quella della confisca in caso di prescrizione del reato (art. 578-bis c.p.p.), con alcuni doverosi cenni anche alla nuova ipotesi di confisca in caso di improcedibilità dell’azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione (art. 578-ter c.p.p.), introdotto con la c.d. riforma Cartabia.

Del resto, anche solo limitandosi a questi ultimi temi, il panorama di questioni problematiche che meritano attenzione è particolarmente variegato e di grandissima attualità.

Si è infatti dinanzi a un quadro giurisprudenziale e normativo tutt’altro che stabile e consolidato, reso peraltro ancor più incerto dalle indicazioni non univoche che provengono a livello sovranazionale, da un lato dal diritto dell’Unione Europea, dall’altro dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

Per un verso, nell’ambito dell’Unione europea viene lanciato un messaggio chiaro nel senso dell’implementazione degli strumenti di confisca senza condanna; messaggio che peraltro era stato ben compendiato dalla Commissione dell’Unione europea in un proprio report del 6 giugno 2020, indirizzato al Parlamento europeo e al Consiglio: «*The confiscation of criminal proceeds is an essential component of the fight against serious and organised crime, since it deprives criminals of their financial gains and ensures that crime does not pay*»¹. Un imperativo di cui è difficile non condividere l’importanza, tenuto

¹ Report from the Commission to the European Parliament and the Council, *Asset recovery and confiscation: Ensuring that crime does not pay*, COM(2020) 217 final, p. 1. Poco più di un anno prima, la stessa Commissione

conto che i più recenti dati indicano che i proventi illeciti della criminalità economica, in particolare di quella organizzata, ammontano a circa 139 miliardi di euro ogni anno², ed erano già 110 miliardi secondo l'analisi condotta da Transcrime nel 2015³, di cui solo l'1% viene confiscato secondo i dati di Europol⁴. Conseguentemente, è stata recentemente adottata una nuova direttiva in materia di confisca (Direttiva n. 1260/2024/UE), a cui gli Stati membri sono tenuti a conformarsi entro il 26 novembre 2026. La direttiva prevede, all'art. 15, una specifica ipotesi di confisca senza condanna, applicabile anche in caso di prescrizione del reato.

Per altro verso, l'elaborazione di un efficace "modello europeo" di confisca senza condanna passa inevitabilmente attraverso la predisposizione di un solido sostrato garantistico conforme alla CEDU e alla giurisprudenza della Corte di Strasburgo. Pertanto, le istanze efficientistiche di *law enforcement* che convincono dell'estrema utilità di una lotta comune alla criminalità economica devono necessariamente essere temperate con le esigenze garantistiche relative ai diritti fondamentali della persona su cui tali strumenti incidono.

Proprio su questo piano, una recente pronuncia della Corte EDU, *Episcopo e Bassani c. Italia* del dicembre 2024, sembra mettere in aperta discussione, in particolare al metro del principio di presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 CEDU, la possibilità di disporre la confisca in caso di prescrizione con una sentenza che è, al contempo, di proscioglimento e di accertamento della responsabilità dell'imputato.

Inoltre, il quadro è reso ancor più articolato dai recenti sviluppi giurisprudenziali che hanno portato a rimeditare i confini tra confisca diretta e per equivalente e la loro qualificazione giuridica in termini di misura sostanzialmente punitiva o meramente ripristinatoria (il riferimento è in particolare alle Sezioni Unite *Massini* del 2025). Sviluppi che, come si vedrà, hanno ricadute rilevanti sulla possibilità di applicare l'art. 578-bis c.p.p. anche alla confisca per equivalente, in particolare in relazione a fatti di reato commessi prima dell'entrata in vigore di tale norma o comunque prima del mutamento giurisprudenziale sulla natura della confisca del profitto o del prezzo del reato.

Si cercherà di seguito di affrontare questi principali nodi problematici, esaminando come gli stessi siano stati affrontati dalla giurisprudenza, ma anche svolgendo riflessioni critiche, animate dall'intento di offrire spunti per individuare soluzioni diverse, arricchendo – questo almeno l'auspicio – il dibattito giurisprudenziale e dottrinale sul punto.

aveva peraltro già osservato: «*Taking away the profit of criminal activity and making sure that 'crime does not pay' is a very effective mechanism to combat but also to prevent crime*» (Commission staff working document, *Analysis of non-conviction based confiscation measures in the European Union*, SWD (2019) 1050 final, p. 1)

² Cfr. il considerando n. 1 della Direttiva 1260/2024/UE.

³ Cfr. i dati forniti da Transcrime, *From illegal markets to legitimate businesses: the portfolio of organised crime in Europe*, 2015

⁴ Europol, *Does crime still pay? Criminal Asset Recovery in the EU – Survey of statistical information 2010-2014*, 2016.

2. Il rapporto con il principio di presunzione di innocenza.

2.1. L'emersione del problema nella materia della confisca urbanistica.

Il tema del rapporto tra confisca e prescrizione, o meglio della possibilità di applicare la confisca in assenza di una sentenza di condanna, in sede di dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, è emerso con particolare nitore nel nostro ordinamento con riferimento alla confisca urbanistica prevista dall'art. 44 d.P.R. 380/2001 (T.U. edilizia - T.U.Ed.). Tale disposizione impone infatti al giudice penale di disporre la confisca dei «terreni abusivamente lottizzati e delle opere abusivamente costruite» quando pronunci «sentenza definitiva» che «accerta che vi è stata lottizzazione abusiva».

Per quanto il tema sia probabilmente ormai ben noto, può nondimeno essere utile ripercorrerne per sommi capi le tappe evolutive principali.

Si rammenterà come la questione affondi le proprie radici nella qualificazione della confisca urbanistica quale “sanzione penale”, operata dalla Corte Edu nella [sentenza Sud Fondi c. Italia del 2009](#), sulla scorta di vari argomenti: il collegamento con un *fatto di reato*, l'applicazione da parte del *giudice penale* all'esito di un processo finalizzato all'accertamento del reato, e la *finalità punitiva* della misura⁵. In quella sentenza la Corte europea aveva anche affermato che l'applicazione di tale misura ablatoria in caso di assoluzione per difetto di colpevolezza determinato dall'errore inevitabile e scusabile nell'interpretazione della legge costituisce una violazione dell'art. 1 Prot. add.

Successivamente alla sentenza *Sud Fondi*, la giurisprudenza di legittimità, ancora restia a mutare il proprio indirizzo che qualificava come “amministrativa” la misura in esame, aveva tuttavia iniziato a richiedere costantemente che la confisca in caso di proscioglimento venisse disposta solo quando il reato fosse stato accertato in tutti i suoi elementi, oggettivi e soggettivi⁶. Accertamento, quest'ultimo, che la Cassazione ha ritenuto compatibile con pronunce di proscioglimento per prescrizione, a fronte delle quali la giurisprudenza aveva continuato a disporre la confisca⁷.

La “prassi” italiana di applicare la confisca con la sentenza di proscioglimento per prescrizione – tuttavia – venne anch'essa censurata dalla Corte di Strasburgo, nella sentenza *Varvara c. Italia* del 2013⁸, che riscontrò una violazione dell'art. 1 Prot. add. n. 1 CEDU, in ragione dell'assenza di una adeguata “base legale”, da cui discenderebbe altresì una violazione dell'art. 7 CEDU⁹.

⁵ C.edu, sez. II, sent. 20 gennaio 2009, *Sud Fondi c. Italia*, § 105-142; cfr. C.edu, sez. II, dec. 30 agosto 2007, *Sud Fondi c. Italia* (sull'ammissibilità).

⁶ Cfr. Cass., sez. III, 30 aprile 2009, n. 21188, § 1-3; Cass., sez. III, 13 luglio 2009, n. 39078; Cass., sez. III, 9 luglio 2009, n. 36844; Cass., sez. III, 25 marzo 2009, n. 20243.

⁷ Cfr., ad esempio, Cass., sez. III, 4 febbraio 2013, n. 17066, § 19.

⁸ C.edu, sez. II, sent. 29 ottobre 2013, *Varvara c. Italia*, § 51-85.

⁹ Esprimeva tuttavia un'opinione parzialmente dissenziente alla sentenza il giudice Pinto de Albuquerque, a parere del quale non sarebbe stata quella la ragione dell'illegittimità della misura – da qualificarsi, in base

Alla sentenza *Varvara* hanno fatto presto seguito due questioni di legittimità costituzionale: da un lato, dell'art. 44 T.U.Ed. per violazione dell'art. 117 c. 1 Cost. e 7 CEDU¹⁰; dall'altro, dell'interpretazione fornita dalla Corte EDU per contrasto con gli artt. 2, 9, 32, 41, 42 e 117 Cost¹¹. Entrambe le questioni sono state dichiarate inammissibili dalla Corte costituzionale nella celebre sentenza n. 49 del 2015¹², che colse però l'occasione per affermare che «la sentenza che accerta la prescrizione di un reato è compatibile con un pieno accertamento di responsabilità, sufficiente a giustificare l'applicazione della confisca».

Il diritto vivente successivo ha così tratto legittimazione per proseguire nella propria «prassi»¹³, alla quale è stata tuttavia apportata dalle Sezioni Unite *Lucci* del 2015 – ancorché in occasione di un giudizio attinente alla confisca di cui all'art. 322-ter c.p. prevista per i delitti contro la P.A. – l'ulteriore condizione che «quell'accertamento di responsabilità sufficiente a giustificare la confisca» si fosse cristallizzato in una pronuncia di condanna in un precedente grado di giudizio.

Un sostanziale avallo all'opinione espressa dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 49/2015, e al principio di diritto affermatosi nel diritto vivente italiano successivo, è giunto dalla Grande Camera della Corte EDU con la sentenza *G.I.E.M. e altri c. Italia* del 2018. La Corte europea, discostandosi dal proprio precedente rappresentato dalla già menzionata sentenza *Varvara*, ha dichiarato la compatibilità con l'art. 7 CEDU della confisca urbanistica disposta a seguito di un accertamento che, pur non essendo racchiuso in una sentenza «formale» di condanna, ne presenti i requisiti sostanziali, cioè contenga una verifica della sussistenza di tutti gli elementi, oggettivi e soggettivi, del reato di lottizzazione abusiva.

Nella stessa pronuncia aveva riscontrato, nondimeno, una violazione del diritto alla presunzione di innocenza presidiato dall'art. 6 § 2 nei confronti di uno dei ricorrenti-persona fisica (sig. Gironde); una violazione, tuttavia, verosimilmente influenzata dalle peculiarità del caso concretamente sottoposto al suo giudizio. Il ricorrente, infatti, dopo essere stato condannato in primo grado per il reato di lottizzazione abusiva, era stato assolto in appello con formula piena. La confisca nei suoi confronti era stata dunque disposta non dal giudice di merito, ma dalla Cassazione, che aveva poi dichiarato il reato estinto per prescrizione.

Ebbene – hanno affermato i giudici di Strasburgo – il verdetto di colpevolezza susseguente a un'assoluzione con formula piena, in un contesto nel quale il reato è estinto e, dunque, non può esservi istruzione probatoria, costituisce una violazione del diritto di difesa dell'imputato ed è, pertanto, incompatibile con l'art. 6 § 2 della Convenzione.

al suo «regime legale», come «misura amministrativa» e non come «pena» – bensì la sua manifesta «sproporzione» nel caso concreto.

¹⁰ Trib. Teramo, ord. 17 gennaio 2014, in *Dir. pen. cont.*, 8 giugno 2014.

¹¹ Cass., sez. III, ord. 30 aprile 2014, n. 20636, § 14-16.

¹² Corte cost., sent 15 gennaio 2015 n. 49, § 4 ss.

¹³ Cfr., ad esempio, Cass., sez. IV, 26 giugno 2015, n. 31239, § 1 e, più di recente, Cass, sez. III, 7 luglio 2017, n. 33051.

2.2. L'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p.

Quasi in contemporanea con la pronuncia G.I.E.M. è stato introdotto l'art. 578-*bis* c.p.p. dal d.lgs 1 marzo 2018, n. 21, successivamente modificato dalla legge 9 gennaio 2019, n. 3.

A tenore di tale disposizione, come novellata nel 2019: «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 penale¹⁴, 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».

Il riferimento alle «altre disposizioni di legge» è stato ritenuto dalle Sezioni Unite *Perroni*¹⁵ idoneo a rendere applicabile la disposizione processuale anche al di fuori delle ipotesi di confisca espressamente indicate da quella disposizione¹⁶ e, quindi, anche alla confisca di cui all'art. 44 T.U.Ed. e alla confisca prevista per i reati tributari dall'art. 12-*bis* d.lgs. 74 del 2000¹⁷, anche laddove disposta nella forma per equivalente (sebbene in questo caso si sia ritenuto che non possa essere mantenuta in relazione a fatti anteriori all'entrata in vigore dell'art. 578-*bis* c.p.p., atteso il carattere afflittivo che ad essa è generalmente riconosciuto: ma su tale punto si tornerà meglio *infra*).

Si è quindi successivamente andato affermando l'orientamento giurisprudenziale secondo cui la confisca, diretta e per equivalente, possa essere disposta dalla Corte d'appello che rileva l'estinzione del reato per prescrizione, purché venga svolto un pieno apprezzamento del merito della regiudicanda, e la sussistenza degli elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, del reato.

Di regola, ciò vale nei casi in cui la declaratoria di prescrizione segua a una condanna nel merito in primo grado; ma in relazione alla specifica ipotesi della confisca urbanistica si è ammesso che ciò avvenga anche a seguito di decisione emessa in primo grado dichiarativa dell'estinzione del reato per prescrizione e contestualmente dispositiva della confisca dei terreni abusivamente lottizzati e delle opere su di essi realizzate: in tal caso, il giudice d'appello non deve limitarsi a verificare se ricorra l'evidenza dell'innocenza dell'imputato *ex art.* 129 c. 2 c.p.p., bensì deve accertare, con pieno apprezzamento nel merito della regiudicanda, se sussistono gli elementi costitutivi, oggettivi e soggettivi, del reato, nonché i presupposti di proporzionalità richiesti per imporre la precisata misura ablativa. (Cass. sez. III, n. 9456/2024, *Marchetti*,

¹⁴ Le parole in *corsivo* sono state aggiunte dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3.

¹⁵ Cass. Pen., Sez. Un, n. 13539/2020

¹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 25 ottobre 2018-7 febbraio 2019, n. 6141, secondo cui il riferimento alla confisca prevista "da altre disposizioni di legge" «evoca le plurime forme di confisca previste dalle leggi speciali». (§ 19.1 del *considerato in diritto*)

¹⁷ Cass., sez. III, 18 marzo 2021 (dep. 26 maggio 2021), n. 20793, *Rotondi*, rel Gai, in ptc. § 4 del *considerato in diritto*.

rel. Corbo). In tale pronuncia si è evidenziato che l'art. 578-*bis* c.p.p. non contiene alcun riferimento da cui inferire che la sentenza di primo grado debba essere formalmente una sentenza di condanna, ma richiede, invece, come suo unico espresso presupposto applicativo, che nella sentenza di primo grado sia «stata ordinata la confisca». Occorre, in questi casi che il giudice d'appello accerti la sussistenza del reato, pur dichiarandone la prescrizione, e ciò può avvenire anche in base a una diversa valutazione delle prove dichiarative o documentali finalizzate all'accertamento dell'esistenza dei suoi elementi oggettivi e soggettivi, acquisite in primo grado, nel contraddittorio delle parti, antecedentemente al maturare della causa estintiva, a nulla peraltro rilevando l'incompletezza dell'istruttoria dibattimentale, posto che è sufficiente che vi sia la possibilità, per il giudicante, di decidere allo stato degli atti fino a quel momento acquisiti, stante il divieto di svolgere attività istruttoria integrativa ai sensi dell'art. 603 c.p.p. (così Cass., sez. III, n. 42235/2023, *Gargano*).

2.3. La “non-conviction based confiscation” nella nuova Direttiva 2024/1260/UE.

In tema di confisca senza condanna assume oggi un ruolo determinante anche la nuova Direttiva 2024/1260/UE, alla quale gli Stati membri sono tenuti a conformarsi entro il 23 novembre 2026.

La convinzione che fosse necessario analizzare la fattibilità e gli eventuali benefici dell'introduzione di nuove norme comuni sulla confisca dei beni derivanti da attività criminali, anche in assenza di condanna, era stata espressa già nel 2014 dal Consiglio e dal Parlamento europeo¹⁸. Così, nel maggio 2022 la Commissione europea ha finalmente elaborato una “Proposta di direttiva del Parlamento e del Consiglio riguardante il recupero e la confisca dei beni”¹⁹, poi sottoposta al vaglio del Parlamento nel maggio 2023²⁰. La Proposta rappresenta l'esito di una annosa riflessione circa la necessità di rinnovare l'impianto legislativo dell'Unione in materia di confisca, per introdurre norme comuni ulteriori rispetto a quelle di cui alla direttiva 42/2014²¹.

A questo fine la nuova direttiva del 1260/2024 sostituisce ad ogni effetto precedenti strumenti quali l'azione comune 98/699/GAI, le decisioni quadro

¹⁸ Cfr. documento del Consiglio n. 7329/1/14/REV 1 ADD 1, “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union” (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%207329%202014%20REV%201%20ADD%201/EN/pdf>).

¹⁹ La proposta di direttiva è consultabile a questo indirizzo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52022PC0245>

²⁰ Cfr. *Draft European Parliament Legislative Resolution*, consultabile a questo indirizzo: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-9-2023-0199_EN.html#_section1

²¹ Si veda il documento del Consiglio n. 7329/1/14/REV 1 ADD 1, “Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union” (<https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST%207329%202014%20REV%201%20ADD%201/EN/pdf>).

2001/500/GAI e 2005/212/GAI, la decisione 2007/845/GAI e la direttiva 2014/42/UE, fatti salvi gli obblighi di tali Stati membri relativamente ai termini per il recepimento di tali strumenti nel diritto nazionale (art. 36 della direttiva), mentre resta in vigore la direttiva 2019/1153 sull'uso di informazioni finanziarie e di altro tipo a fini di prevenzione, accertamento, indagine o perseguimento di determinati reati (art. 35 della direttiva), così come – naturalmente – il regolamento 2018/1805, che impone, con uno strumento direttamente vincolante, il mutuo riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e confisca.

Quanto alla struttura, la Direttiva si articola in otto capi, così suddivisi: I) Disposizioni generali (artt. 1-3); II) Reperimento e identificazione (artt. 4-10); III) Congelamento e confisca (artt. 11-19); IV) Gestione (artt. 20-22); V) Garanzie (artt. 23-24); VI) Quadro strategico per il recupero dei beni (artt. 24-27); VII) Cooperazione (artt. 28 e 31); VIII) Disposizioni finali (artt. 32-38).

All'interno del Capo III, vero e proprio nucleo centrale della Direttiva, è racchiusa una disposizione di particolare rilievo per la materia qui in trattazione. L'art. 15 della nuova Direttiva (rubricato "*Non-conviction based confiscation*") contempla una forma di confisca senza condanna che nel suo nucleo essenziale era già prevista dall'art. 4 § 2 della direttiva UE/42/2014.

Si tratta di una norma che, nella sostanza, permette di procedere alla confisca di cui all'art. 12 anche nel caso in cui non sia possibile concludere il processo penale in corso e giungere a una sentenza definitiva di condanna per ragioni tassativamente indicate. Tali ragioni sono state ampliate dalla nuova Direttiva. Infatti, nella precedente Direttiva 42/2014 erano contemplate solo le ipotesi di malattia o fuga dell'indagato, casi dunque evidentemente marginali²². Invece, nella nuova Direttiva si aggiungono le ipotesi di decesso e – soprattutto – di decorso dei termini di prescrizione, quando inferiori a 15 anni (non compaiono più invece i casi immunità e amnistia che erano stati introdotti nell'originaria proposta della Commissione europea).

La concreta applicabilità della confisca viene in queste ipotesi altresì subordinata alla condizione che «il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale perlomeno per i reati che possono produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico considerevole», e che l'organo giurisdizionale nazionale sia «convinto che i beni strumentali, i proventi o i beni da confiscare derivino dal reato in questione o siano ad esso connessi direttamente o indirettamente» (cfr. § 2 dell'art. 15).

²² Il considerando n. 15 della direttiva 42/2014, spiegava peraltro: «Qualora la confisca in base a una condanna definitiva non sia possibile, in determinate circostanze dovrebbe essere comunque possibile confiscare beni strumentali e proventi da reato, almeno in caso di malattia o di fuga dell'indagato o dell'imputato. Tuttavia, in tali casi di malattia e di fuga, l'esistenza di un procedimento in contumacia negli Stati membri dovrebbe essere sufficiente per adempiere a tale obbligo. In caso di fuga dell'indagato o dell'imputato, gli Stati membri dovrebbero adottare ogni misura ragionevole e possono disporre affinché il soggetto in questione sia chiamato a comparire nel procedimento di confisca o sia informato di tale procedimento».

La disposizione non appare particolarmente perspicua nella parte in cui si riferisce a beni che siano “connessi direttamente o indirettamente” al reato, locuzione che pecca in punto di determinatezza, non permettendo di comprendere se sia un riferimento anche a ciò che nel nostro ordinamento è indicato come “prodotto” del reato.

Ciò posto, la norma prevede un’ipotesi di confisca senza (formale) condanna, ma con accertamento sostanziale della sua sussistenza, dotata di un ambito applicativo in realtà più ampio di quello attualmente previsto dall’art. 578-*bis* c.p.p. Tale norma, infatti, permette al solo giudice d’appello e alla Cassazione di disporre la confisca allorché, rispettivamente, il reato si sia estinto per prescrizione o amnistia (art. 578-*bis* c.p.p.) successivamente a una precedente pronuncia (di condanna) con cui sia già stata disposta la confisca.

Dal canto suo, invece, l’art. 15 della Direttiva pretende solo che il processo penale sia stato avviato, senza esigere una condanna in primo grado, inoltre estendendo l’istituto di fatto a tutte le ipotesi di confisca diretta e per equivalente contemplate dall’art. 12 della Direttiva.

Dunque, fermo restando l’accertamento da parte dell’autorità giurisdizionale di tutti gli elementi del reato, un pieno adeguamento all’art. 15 della Direttiva richiederebbe:

- a) di valutare l’eliminazione del requisito della necessaria condanna di primo grado;
- b) di estendere tale previsione a tutte le forme di confisca di proventi, beni strumentali e altri beni indicati all’art. 12 della Direttiva, anche qualora siano stati trasferiti a terzi non di buona fede ai sensi dell’art. 13 della Direttiva medesima;
- c) di adeguare l’ordinamento anche alla previsione della confisca nei casi di morte o malattia, per le ipotesi di fuga essendo invece sufficiente la previsione del processo *in absentia* (cfr. considerando n. 30 della Direttiva);
- d) di valutare se sostituire il requisito del “previo accertamento della responsabilità dell’imputato” con una valutazione invece di tipo prognostico circa il fatto che «il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale»; valutazione che resterebbe comunque da coordinare con l’obbligo di declaratoria immediata del proscioglimento ai sensi dell’art. 129 c.p.p.

L’evoluzione giurisprudenziale sulla confisca senza condanna sopra ripercorsa e anche la stessa attuazione dell’art. 15 della nuova Direttiva appena esaminata devono tuttavia confrontarsi con alcune recenti indicazioni, apparentemente dissonanti, che provengono dalla Corte europea dei diritti dell’uomo.

2.4. La sentenza della Corte EDU *Episcopo e Bassani c. Italia*, dicembre 2024.

La sentenza della Corte di Strasburgo del 19 dicembre 2024 *Episcopo e Bassani c. Italia* ha ad oggetto due ricorsi (nn. 47284/16 e 84604/17) che sottopongono ai giudici di Strasburgo questioni attinenti alla compatibilità convenzionale della applicabilità della

confisca in caso di proscioglimento per prescrizione sulla base del principio di diritto elaborato dalle Sezioni Unite *Lucci*, poi nella sostanza codificato nell'art. 578-*bis* c.p.p.

Il primo ricorso è presentato da un soggetto (Episcopo) che nel 2008 fu condannato per truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche ai sensi dell'articolo 640-*bis* c.p. e per altri reati connessi, ragion per cui fu destinatario della confisca *ex art* 322-*ter* c.p. Nel 2014, la Corte di appello dichiarò la prescrizione dei reati, e dispose il non luogo a procedere nei confronti del ricorrente. La Corte di appello escludendo che il ricorrente avesse presentato rilievi sufficienti per giustificare – ai sensi dell'articolo 129 c. 2 c.p.p. – l'annullamento della condanna di primo grado e la pronuncia di una sentenza di assoluzione nel merito, dispose la conferma della confisca applicata in primo grado. Il ricorrente propose ricorso alla Corte di cassazione, la quale nel 2016 confermò la precedente sentenza, facendo applicazione dei principi di diritto statuiti dalla sentenza delle Sezioni Unite della Corte di cassazione n. 31617 del 21 luglio 2015, *Lucci* le quali, risolvendo un precedente contrasto giurisprudenziale, avevano stabilito che la confisca diretta dei beni potesse essere disposta anche in caso di provvedimento di non luogo a procedere, a condizione che vi fosse stata una precedente condanna e l'accertamento della responsabilità dell'imputato fosse rimasto successivamente inalterato.

Il secondo ricorso è presentato da un soggetto (Bassani) condannato nel 2008 per associazione a delinquere ai sensi dell'articolo 416 c.p. e per l'utilizzo di fatture false *ex art*. 2 d.lgs. n. 74/2000. Successivamente, la Corte d'appello nel 2016 (in sede di rinvio, dopo annullamento di una precedente pronuncia in appello) assolse il ricorrente dal reato di partecipazione a un'associazione a delinquere, mentre in ordine alle imputazioni per false dichiarazioni fiscali, la Corte di appello, pur affermando di confermare la responsabilità dell'imputato in ordine alle imputazioni, dispose il non luogo a procedere per intervenuta prescrizione del reato e, facendo anche in questo caso applicazione della sentenza *Lucci*, dispose la confisca dei proventi del reato.

I ricorrenti hanno lamentato:

a) che la confisca dei proventi di reati successivamente alla prescrizione di tali reati non era stata basata su un diritto sufficientemente prevedibile, come richiesto dall'art. 7 CEDU per misure di carattere *punitivo*, come ritengono vada considerata la confisca;

b) che la contrastante giurisprudenza della Corte di cassazione in ordine all'applicabilità della confisca dei proventi di reato successivamente alla dichiarazione di prescrizione di tali reati aveva comportato la violazione del principio della certezza del diritto, previsto dall'art. 6 § 1 CEDU;

c) che i tribunali interni li avevano ritenuti colpevoli dei reati loro ascritti nonostante la dichiarazione della prescrizione di tali reati, in violazione del diritto alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6 § 2 CEDU;

d) che la confisca dei beni difettava di una base giuridica prevedibile ed era stata sproporzionata, in violazione dell'art. 1 Prot. add. n. 1 CEDU.

a) L'esclusione della violazione dell'art. 7 CEDU.

La Corte non ha ravvisato alcuna violazione dell'art. 7 CEDU sulla scorta della considerazione che la confisca non può essere considerata una pena, bensì una misura patrimoniale ripristinatoria.

Indicatori rilevanti in questo senso sono ritenuti:

- che la confisca riguardava beni che erano considerati derivanti direttamente dalla commissione di reati; sicché il suo *principale* fine è quello di privare i ricorrenti dei profitti dei loro reati;
- che è caratterizzata da alcuni elementi che la rendono più paragonabile alla restituzione di un arricchimento ingiustificato ai sensi del diritto civile, che a una multa ai sensi del diritto penale;
- che non può pertanto eccedere l'effettivo arricchimento dell'autore del reato;
- che il livello di colpevolezza dell'autore del reato è irrilevante al fine della fissazione dell'importo dei beni da confiscare, diversamente dal caso di sanzioni pecuniarie di natura penale
- che non se ne tiene conto nella determinazione della durata o dell'importo delle sanzioni penali per il reato, alle quali si aggiunge;
- che non può mai essere convertita in una misura che comporti la privazione della libertà, che è un'altra importante caratteristica delle sanzioni pecuniarie penali.

b) L'esclusione della violazione dell'art. 6 § 1 CEDU.

I ricorrenti lamentano una violazione del principio della certezza del diritto perché la possibilità di confisca nonostante la prescrizione del reato è stata affermata dalle Sezioni Unite (Lucci) solo successivamente (nel 2015) alla commissione dei reati, quando invece vi era un contrasto giurisprudenziale.

La Corte osserva che in effetti vi era un contrasto giurisprudenziale, già sorto precedentemente agli eventi del caso di specie ed era stato affrontato dalle Sezioni Unite *Carlea* del 1993, nel senso che la confisca non poteva essere applicata in caso di estinzione del reato; interpretazione successivamente confermata dalle Sezioni Unite *De Maio* del 2008. Nonostante tali autorevoli interpretazioni, la questione è stata nuovamente oggetto di opinioni contrastanti, a cominciare dal 2009, quando la Corte di cassazione ha iniziato a emettere decisioni che – in aperta contraddizione con le sentenze *Carlea* e *De Maio* – hanno ritenuto che la confisca potesse essere applicata nonostante l'estinzione del reato. Tali oscillazioni sono durate fino a quando le Sezioni Unite *Lucci* del 2015 – chiamate nuovamente ad affrontare il contrasto giurisprudenziale – hanno ritenuto che la confisca potesse essere applicata nonostante l'estinzione del reato, purché vi fosse stato un previo accertamento della responsabilità.

Osserva la Corte che, nel caso di specie, un unico tribunale di ultima istanza ha emesso più sentenze pervenute a conclusioni diametralmente opposte in un arco temporale superiore a sei anni. Tali sentenze, concernenti una questione che era già stata in passato oggetto di interpretazioni contrastanti, non possono essere considerate costituire una situazione di giurisprudenza coerentemente in evoluzione (situazione che la Corte considera fisiologica in ogni ordinamento).

Tuttavia la Corte ritiene che ciò non violi di per sé il principio della certezza del diritto, perché l'ordinamento è stato in grado di risolvere tale nuovo contrasto attraverso lo strumento della rimessione alle Sezioni Unite e, dopo l'esperimento di tale rimedio, non vi è alcun elemento che indichi che il contrasto sia persistito.

c) La violazione dell'art. 6 § 2 CEDU.

L'articolo 6 § 2, che tutela il diritto di essere «presunto innocente fino a quando la colpevolezza non sia stata legalmente accertata», impone requisiti relativi, tra l'altro, all'onere della prova, alle presunzioni di fatto e di diritto, al diritto di non autoincriminarsi, alla pubblicità preprocessuale e alle espressioni premature, da parte del tribunale di primo grado o di altri pubblici ufficiali, della colpevolezza di un imputato. Tuttavia, affinché il diritto garantito dall'articolo 6 § 2 sia pratico ed effettivo, occorre proteggere le persone che sono state assolte da un'accusa penale, o nei cui confronti è stato disposto il non luogo a procedere, dall'essere trattate dai pubblici ufficiali e dalle autorità come se fossero effettivamente colpevoli del reato di cui sono state accusate.

L'imputato proscioltto, in particolare, deve essere trattato come innocente sia in altri procedimenti sia nel contesto della stessa decisione che dispone l'assoluzione o il non luogo a procedere.

Nel proprio precedente *Nealon e Hallam c. Regno Unito* dell'11 giugno 2024, la Corte aveva chiarito che costituisce violazione dell'art. 6 § 2 l'adozione di pronunce di proscioglimento che equivalgono di fatto, per le motivazioni utilizzate, all'attribuzione di responsabilità penale all'imputato.

In tal senso è sufficiente che vi sia qualche ragionamento che indichi che il tribunale considera l'imputato colpevole o che il linguaggio utilizzato sia "infelice" perché emerga una violazione della disposizione convenzionale.

Ciò premesso, la Corte precisa che l'art. 6 § 2 non dovrebbe essere interpretato in modo da precludere ai tribunali nazionali di occuparsi degli stessi fatti decisi nei procedimenti penali al fine di disporre una forma di confisca non basata su una condanna, purché nel farlo essi non attribuiscono all'interessato la responsabilità penale (viene ancora richiamato, *mutatis mutandis*, il caso *Nealon e Hallam*, sopra citato).

Quello che invece la Corte considera dirimente al fine di riscontrare una violazione dell'art. 6 § 2 è che, nel caso di specie, le sentenze dei tribunali interni abbiano comportato – per il linguaggio utilizzato e il contesto circostante – un'attribuzione della responsabilità penale al ricorrente.

La Corte ritiene che il requisito di una "condanna" penale quale pre-necessaria condizione della confisca – accompagnata dalla constatazione del fatto che la condanna in primo grado era rimasta sostanzialmente inalterata nel merito – costituisca un chiaro indizio del fatto che la confisca era stata disposta perché il ricorrente era stato considerato penalmente responsabile.

Nel presente caso, cioè, i tribunali interni non avevano valutato meramente l'origine illecita dei beni confiscati: al contrario, era stato dichiarato esplicitamente che l'imputato doveva considerarsi penalmente responsabile, esplicitando in tal modo

l'opinione che l'imputato era colpevole in ordine al reato in questione e che, se non fosse stato per la decisione di non luogo a procedere, egli sarebbe stato condannato²³.

d) La violazione dell'art. 1 Prot. add. CEDU.

Uno dei ricorrenti (Bassani) ha lamentato anche la violazione del proprio diritto di proprietà presidiato dall'art. 1 Prot. add., sostenendo:

- che l'applicabilità della confisca nonostante la dichiarazione della prescrizione dei reati in questione non era stata fondata su una base giuridica sufficientemente prevedibile, in quanto, precedentemente alla sentenza Lucci del 2015, non era chiaro se la misura della confisca potesse essere applicata in tali casi;

- che la confisca era stata ingiustamente indirizzata verso beni che erano stati acquisiti precedentemente alla commissione dei summenzionati reati.

La Corte ha ribadito i consolidati principi in tema di legalità delle forme di ingerenza statale sulla proprietà privata, rammentando che il principio di legalità presuppone anche una certa qualità delle disposizioni del diritto interno applicabili, che devono essere sufficientemente accessibili, precise e prevedibili nella loro applicazione.

In particolare, un principio è "prevedibile" quando offre una misura di protezione dalle ingerenze arbitrarie da parte delle autorità pubbliche. Qualsiasi ingerenza nel pacifico godimento dei beni deve, pertanto, essere accompagnata da garanzie procedurali che offrano alla persona fisica o giuridica interessata una ragionevole possibilità di presentare la sua causa alle autorità competenti al fine di contestare effettivamente le misure che interferiscono nei diritti garantiti da tale disposizione.

Al contempo la Corte ammette che in caso di disposizione di legge non sufficientemente precisa e prevedibile, tale difetto può essere riparato dai tribunali interni fornendo una chiara e precisa interpretazione della disposizione in questione.

Di particolare interesse è poi l'individuazione da parte della Corte del momento pertinente per valutare se la base giuridica della confisca fosse sufficientemente prevedibile.

Richiamando sul punto la propria precedente pronuncia *Paul Getty Trust e altri c. Italia* del 2 maggio 2024, la Corte afferma che il momento in relazione al quale determinare se un'ingerenza sia fondata su una legge sufficientemente prevedibile è il momento in cui ha luogo l'ingerenza lamentata; purché la persona che ha subito tale ingerenza abbia una ragionevole possibilità di impugnare la misura.

La Corte ritiene pertanto che il momento pertinente coincida con l'emissione del provvedimento di confisca poiché è in quel momento che un imputato deve essere consapevole dei requisiti giuridici che giustificano la confisca dei suoi beni, affinché egli possa essere in grado di verificare se le autorità interne abbiano osservato il diritto interno e possa impugnare efficacemente la misura.

²³ La Corte d'appello aveva infatti scritto: «le prove addotte non possono che confermare la constatazione della responsabilità dell'Episcopo riguardo alle accuse penali».

Nel caso di specie, pertanto, il grado della prevedibilità deve essere valutato in relazione al momento in cui il Tribunale di primo grado ha emesso per la prima volta il provvedimento di confisca nei confronti del ricorrente (nel caso di Bassani in data 7 maggio 2008).

La Corte ha ritenuto che, a quell'epoca, la giurisprudenza consolidata considerava che la misura della confisca non potesse essere applicata dopo che un reato aveva cessato di essere punibile e solo successivamente la Corte di cassazione aveva iniziato a riconoscere (e comunque nell'ambito di un contrasto giurisprudenziale) che la misura della confisca potesse essere in realtà applicata in una simile situazione.

La Corte conclude pertanto che, al momento della sua applicazione da parte del Tribunale di primo grado, la confisca dei beni non era fondata su una base giuridica sufficientemente prevedibile, con conseguente violazione dell'art. 1 Prot. add. CEDU.

e) L'opinione dissenziente del giudice italiano Sabato.

Il giudice italiano della Corte EDU, pur condividendo le conclusioni della Corte in punto di riconoscimento della natura civile-ripristinatoria della confisca e quindi l'esclusione della violazione dell'art. 7 CEDU, esprime invece un vivo dissenso nei confronti del resto della decisione adottata dalla maggioranza e, in particolare, della parte in cui viene riscontrata una violazione dell'art. 6 § 2 CEDU. Si dice il giudice fortemente preoccupato «che l'approccio della maggioranza – qualora fosse sancito in una sentenza definitiva – possa infliggere un colpo fatale al modo in cui si sono sviluppate in Europa le confische non basate sulla condanna, quale strumento essenziale per sottrarre al mercato beni che ne minacciano l'integrità. In particolare, per quanto riguarda i proventi del reato, secondo la maggioranza essi dovrebbero essere confiscati soltanto se la persona in questione è condannata o – se comprendo correttamente il paragrafo 133 della sentenza – se i tribunali interni si limitano a dichiarare che i beni sono di origine “illecita”».

Secondo il giudice, se si richiede che la confisca venga applicata senza un «penetrante controllo giudiziario» circa la commissione di un reato da cui i proventi confiscabili si ritengono derivare, «verrà fornita un'apparente protezione di una presunzione di innocenza interpretata erroneamente, ma potrebbero essere in pericolo i diritti del proprietario dei beni e quelli delle vittime».

Alla base di tale critica stanno anche:

- l'affermata distinzione tra il concetto di “innocenza agli occhi della legge” e una più ampia nozione di innocenza “fattuale”, che sarebbe già stata riconosciuta nella sentenza della Grande Camera relativa alla causa *Nealon e Hallam*, secondo cui solo il primo dei due concetti trova protezione nell'art. 6 § 2 CEDU: se è disposta una confisca successivamente alla dichiarazione di estinzione dell'azione penale, l'innocenza giuridica in relazione a un “reato” rimane intatta. La responsabilità si riferisce soltanto alla misura civile, nei suoi diversi elementi (uno dei quali è la commissione di un reato, inerente alle confische di proventi di “reato” non basate su una condanna), e non compromette l'innocenza agli occhi della legge;

- la necessaria coerenza con gli strumenti internazionali ed europei che ammettono e anzi tendono a imporre l'adozione di strumenti di confisca applicabili

anche a fronte della conclusione del processo penale con una assoluzione per prescrizione: viene in rilievo in particolare l'art. 23 § 5 della Convenzione di Varsavia sul riciclaggio che, nel disciplinare la cooperazione internazionale nell'esecuzione transfrontaliera di misure di confisca non basate su una condanna, esige che tali misure, per essere eseguibili in un contesto transfrontaliero, debbano essere basate sulla determinazione giudiziaria di un reato in relazione al quale i beni confiscati costituiscano dei proventi; nonché l'art. 15 della Direttiva 1260/2024/UE – già sopra richiamato – che permette la confisca senza condanna in caso di prescrizione del reato se il procedimento penale pertinente avrebbe potuto portare a una condanna penale e se l'organo giurisdizionale è convinto che i beni strumentali, i proventi o i beni da confiscare derivino dal reato in questione o siano ad esso connessi direttamente o indirettamente;

- una valutazione di diritto comparato, che fa emergere un generale consenso da parte di molti paesi europei nei confronti di confische senza condanna applicate in caso di estinzione del reato per prescrizione, come emerge dalla Relazione della Commissione europea intitolata "Recupero e confisca dei beni: garantire che il crimine non paghi".

2.5. *I dubbi di legittimità costituzionale dell'art. 578-bis c.p.p., fugati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 49/2026.*

La pronuncia *Episcopo e Bassani c. Italia* spalanca le porte a una situazione evidentemente problematica in termini sia di legittimità del nostro assetto normativo (con riferimento all'art. 578-bis c.p.p.) sia con riferimento ai rapporti tra c.d. grande Europa (quella della CEDU) e c.d. piccola Europa (quella dell'Unione Europea), che sembrano viaggiare parallelamente senza un sufficiente coordinamento.

Sul primo piano, infatti, potrebbe apparire dissonante con la pronuncia *Episcopo e Bassani* una disposizione interna come l'art. 578-bis c.p.p. che presuppone espressamente un «previo accertamento della responsabilità dell'imputato» prosciolto per intervenuta prescrizione.

Sul secondo, è evidente come gli obiettivi di politica criminale perseguiti dal legislatore dell'Unione europea e recentemente positivizzati nella Direttiva 1260/2024 appaiano stridenti con l'interpretazione rigorosa dell'art. 6 § 2 CEDU avallata nella sentenza *Episcopo e Bassani*.

In effetti, all'indomani della sentenza *Episcopo e Bassani*, la giurisprudenza ha dubitato della legittimità costituzionale dell'art. 578-bis c.p.p., e la questione è stata sollevata dinanzi alla Corte costituzionale²⁴.

In particolare, i giudici rimettenti (Corte d'appello di Lecce) si trovavano a giudicare reati di lottizzazione abusiva di cui agli artt. 30, 44, comma 1, lettera c), e 95 t.u. edilizia, estinti per prescrizione, maturata in data successiva all'esercizio dell'azione

²⁴ Ordinanza della Corte d'appello di Lecce del 30 maggio 2025, iscritta al n. 162 del registro ordinanze 2025.

penale. Tuttavia, facendo applicazione del censurato art. 578-*bis* c.p.p., la confisca già disposta in primo grado avrebbe dovuto essere mantenuta previo accertamento della sussistenza degli elementi soggettivo e oggettivo del reato. In tal modo, secondo la Corte rimettente, sarebbe però stato violato il secondo aspetto della presunzione di innocenza, sancita dall'art. 6, paragrafo 2, CEDU, come interpretato dalla Corte EDU e, da ultimo, proprio dalla sentenza *Episcopo e Bassani contro Italia*²⁵.

In sostanza i giudici *a quibus* hanno chiesto alla Corte di verificare se la necessità di un previo accertamento, da parte del giudice che debba dichiarare estinto il reato per prescrizione, della responsabilità di un imputato ai fini della valutazione, in sede di impugnazione, circa il mantenimento della confisca – nella specie, urbanistica – disposta in primo grado, sia compatibile con il secondo aspetto della presunzione di innocenza (art. 6, paragrafo 2, CEDU).

La Corte costituzionale, con la sentenza n. 49/2026, ha dichiarato non fondate le questioni sollevate.

Secondo la Corte, «[I]a decisione sull'impugnazione “ai soli effetti della confisca” non si pone in contrasto con l'art. 6, paragrafo 2, CEDU, giacché la stessa non equivale all'attribuzione di una “responsabilità penale” al proscioltto». Come la medesima Corte aveva avuto modo di osservare nella sentenza n. 2/2026 «[I]mputare una responsabilità penale a una persona significa manifestare l'opinione che la stessa è colpevole in base alla norma che disciplina l'accertamento di colpevolezza, il che lascia supporre che l'esito del processo penale avrebbe dovuto essere differente». Invece, la responsabilità oggetto di accertamento ai sensi dell'art. 578-*bis* c.p.p. deve intendersi come «mera ascrizione della misura ablativa a chi pure è stato proscioltto dall'imputazione penale» (par. 10 del “considerato in diritto”).

A parere dei giudici della Consulta, nella sentenza *Episcopo e Bassani*, al fine di ravvisare la violazione dell'art. 6, paragrafo 2, CEDU, con riferimento alla portata sostanziale della presunzione d'innocenza, erano venuti in rilievo il carattere non strettamente necessario della condanna per consentire quella confisca, nonché le affermazioni fatte e il linguaggio adoperato nella concreta fattispecie dai giudici nazionali. I principi applicati in quella pronuncia dalla Corte EDU non potrebbero di conseguenza essere generalizzati²⁶.

La sentenza *Episcopo e Bassani* stigmatizzava – osserva la Corte costituzionale – una difettosa applicazione, valutata *ex post*, alla luce della formulazione adottata dal giudice nazionale, del requisito del «previo accertamento della responsabilità dell'imputato», al quale il giudice dell'impugnazione in sede di decisione sulla confisca

²⁵ Dubbi di legittimità vengono evocati anche al metro degli artt. 11 e 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 3 e 4 della direttiva 2016/343/UE e 48 CDFUE.

²⁶ Osserva la Corte: «Non risulta peraltro metodologicamente corretto, a differenza di quanto ritenuto dalla Corte d'appello rimettente, astrarre il significato da attribuire alla presunzione di innocenza di cui all'art. 6, paragrafo 2, CEDU alla stregua non della acquisita interpretazione datane dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo, quanto soltanto della applicazione dei principi stessi fatta nella sentenza *Episcopo e Bassani*, in un caso avente a oggetto una confisca diversa da quella che è in questa sede in discussione, e avente comunque tratti del tutto peculiari».

in casi particolari nell'ipotesi di estinzione del reato per amnistia o per prescrizione, deve comunque procedere, ma che non è di per sé imputabile all'art. 578-bis c.p.p.

Del resto, la stessa Corte EDU (Grande Camera, sentenza 11 giugno 2024, *Nealon e Hallam contro Regno Unito*) aveva in precedenza specificato (paragrafo 168) che ciò che deve ritenersi precluso al giudice che decida sugli effetti civili o amministrativi del reato è l'indebita attribuzione alla persona assolta della responsabilità penale sul presupposto della erroneità del suo proscioglimento, sicché emerga la sensazione che il medesimo processo penale avrebbe dovuto concludersi diversamente secondo lo standard di quello stesso giudizio.

Si rammenta infine che il diritto dell'Unione europea (e in particolare l'art. 15 della Direttiva n. 1260/2024, già sopra esaminata) non solo consente, ma in alcuni casi impone al giudice penale che pronuncia sentenza di prescrizione di procedere a un compiuto accertamento sull'origine criminosa del bene al fine della sua (doverosa) confisca, nonostante l'intervenuta prescrizione del reato.

2.6. Spunti di riflessione su confisca senza condanna e presunzione di innocenza: il ruolo dello standard probatorio.

Come si è visto, la Corte costituzionale ha ridimensionato la portata deflagrante della sentenza *Episcopo e Bassani*, dandone di fatto una lettura restrittiva e non generalizzabile, che non mina alle fondamenta il disposto dell'art. 578-bis c.p.p. (né quello dell'art. 578 c.p.p.). Si è riconosciuto all'art. 6, paragrafo 2, CEDU un contenuto garantistico che si sostanzia nella necessità di valutare «globalmente» le decisioni nazionali, onde verificare che il giudice, pronunciando sulla confisca (così come sugli effetti civili o amministrativi del reato), non sia pervenuto, eventualmente attraverso l'impiego d'un "linguaggio infelice", a un'indebita attribuzione di responsabilità penale per l'assunta erroneità del proscioglimento. Ciò anche al fine di contemperare la portata del principio di presunzione di innocenza con le indicazioni provenienti dal diritto dell'Unione europea.

A quest'ultimo riguardo, ci sembra potersi osservare che la mera constatazione di quanto previsto dalla Direttiva 1260/2024 in punto di confische senza condanna non sarebbe dirimente, in quanto la stessa Unione europea, laddove intervenga con misure di armonizzazione, ha il dovere di assicurare a tutti gli interessati gli standard minimi di tutela dei diritti loro riconosciuti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (CDFUE), tra cui – segnatamente – il diritto di proprietà di cui all'art. 17, nonché il diritto di difesa giurisdizionale in tutte le sue articolazioni sancite dagli artt. 47 e 48. Diritti che – come previsto dall'art. 52 § 2 CDFUE²⁷ – devono essere garantiti in misura non inferiore a quanto previsto dalla CEDU, e dall'interpretazione che ne offre la Corte di Strasburgo, laddove, analoghi diritti siano anche racchiusi nella Convenzione, come

²⁷ L'art. 52 § 2 CDFUE stabilisce infatti: «Laddove la presente Carta contenga diritti corrispondenti a quelli garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, il significato e la portata degli stessi sono uguali a quelli conferiti dalla suddetta convenzione».

avviene in relazione al diritto di presunzione di innocenza sancito sia dall'art. 48 CDFUE sia dall'art. 6 § 2 CEDU.

Inoltre, ci sembra che il confine tra “linguaggio infelice” (*id est* “colpevolizzante”) e “motivazione rigorosa circa la responsabilità dell'imputato” sia particolarmente labile e difficilmente declinabile in concreto. Inoltre, il tentativo di ridurre le affermazioni di colpevolezza della persona, rischia di indurre a motivazioni lacunose o carenti, con evidente eterogenesi dei fini in punto di tutela delle garanzie della persona, giacché – come riconosciuto dallo stesso giudice Sabato nella sua opinione dissenziente – senza un «penetrante controllo giudiziario» circa la commissione di un reato rischia di essere fornita una protezione della presunzione di innocenza solo «apparente», in danno delle prerogative difensive di tutela giurisdizionale e impugnazione di quella decisione²⁸.

Infine, la pronuncia della Corte costituzionale, induce a una ulteriore riflessione, che attiene anche alla natura giuridica delle confische che, ai sensi dell'art. 578-*bis* c.p.p. possono essere applicate anche in caso di proscioglimento per prescrizione.

La Corte, infatti, dà per scontato che la confisca urbanistica in questione abbia natura punitiva (come affermato in effetti in giurisprudenza) e nonostante questo, per le ragioni anzidette, ritiene legittimo che venga applicata anche in assenza di una sentenza di formale condanna penale.

Come noto, tuttavia, la più recente giurisprudenza (costituzionale e di legittimità, ma anche della stessa Corte EDU) sta ormai tracciando in modo sempre più nitido una linea di demarcazione tra confische “afflittive-punitive” e confische “afflittive-ripristinatorie” (cfr. S.U. Massini del 2025, su cui v. *infra*; Corte cost. 24/2019, 112/2019 e 166/2025; Corte EDU Garofalo c. Italia, Episcopo e Bassani c. Italia e Isaia c. Italia). In particolare, si riconosce natura ripristinatoria alla confisca del *profitto* e del *prezzo*, diretta e per equivalente, alla confisca *di prevenzione* e a quella *allargata*, purché l'ablazione si mantenga entro i limiti dell'effettivo vantaggio economico conseguito dalla persona; mentre si riconosce natura punitiva alla confisca del *prodotto* e in alcuni casi a quella dei *beni utilizzati per commettere il reato*, allorché hanno l'effetto non già di neutralizzare un arricchimento illecito del reo, ma di impoverirlo, sottraendogli beni di valore anche superiore alla sua reale locupletazione.

Ora, tale evoluzione giurisprudenziale potrebbe sollecitare un ripensamento circa la qualificazione giuridica della confisca urbanistica, alla luce della giurisprudenza sopravvenuta successivamente alla sentenza *G.I.E.M. c. Italia* e agli altri precedenti della Corte EDU che ne avevano affermato la portata sanzionatoria. Da un lato, infatti, la confisca urbanistica è stata ormai sottoposta a una rigorosa ripermimetrazione dell'oggetto confiscabile alla luce del principio di proporzionalità²⁹, dall'altro la

²⁸ In tema si veda anche Cass. sez. II, n. 18658/2025, Canegrati, rel Recchione, secondo cui: «Il diritto alla presunzione di innocenza, riconosciuto dalla giurisprudenza costituzionale e da quella convenzionale è da intendersi come diritto dell'assolto e del prosciolti a non essere indicato come colpevole nella decisione di proscioglimento, è tutelabile con gli ordinari mezzi di impugnazione nel caso in cui risulti violato mediante l'uso, nell'indicata pronunzia, di un linguaggio giudiziario che esprima valutazioni di “sostanziale” colpevolezza» (Rv. 288039).

²⁹ La Cassazione – innovando rispetto al precedente orientamento giurisprudenziale – ha da tempo chiarito che il giudice può limitare l'intervento ablativo alle sole aree e agli eventuali manufatti direttamente

giurisprudenza ha meglio chiarito che una misura ablatoria può avere contenuti “afflittivi” (come certamente ha la confisca urbanistica), senza per ciò solo acquistare natura “punitiva”, laddove persegue primariamente uno scopo differente dall’infliggere un male al responsabile del reato (come, nel caso della confisca urbanistica, quello del «ripristino dell’interesse pubblico leso dall’abusivo intervento lottizzatorio», per utilizzare la locuzione impiegata da Corte cost. n. 146/2021).

Del resto, proprio i più recenti orientamenti della giurisprudenza, tesi a ridimensionare l’oggetto della confisca urbanistica conformemente al principio di proporzionalità, fanno riferimento allo statuto garantistico non tanto delle pene, ma delle misure limitative del diritto di proprietà *ex art. 1 Prot. add. CEDU*, applicabile anche fuori dalla “materia penale”³⁰.

Ciò premesso, e al di là della specifica questione qualificatoria della confisca di cui all’art. 44 t.u. edilizia, ci sembra di poter affermare che, in relazione alle confische ripristinatorie (vi si includa o meno quella urbanistica), quel che conta non è tanto la responsabilità personale dell’imputato per un reato (posto che con la confisca non si vuole *punire* quella sua condotta illecita), ma semplicemente un accertamento – con standard probatorio diverso da quello dell’oltre ogni ragionevole dubbio – dell’esistenza di un vantaggio economico illecito nel patrimonio del soggetto destinatario della confisca.

In questi termini, così come non desta dubbi la possibilità che per un fatto di reato non accertato in via definitiva in sede penale, il giudice civile possa – adottando il diverso standard probatorio operante nella rispettiva sede – condannare la persona al risarcimento del danno; così non dovrebbe sorprendere che un giudice possa, pur senza accertare la responsabilità penale oltre ogni ragionevole dubbio di una persona, affermare con uno standard probatorio inferiore la commissione del delitto lucrogenetico e disporre la confisca del provento illecito che ha generato.

Dunque, ai fini della applicazione di confische ripristinatorie (non punitive) in caso di prescrizione potrebbe ritenersi sufficiente che il giudice precisi espressamente nella pronuncia che l’applicazione della confisca non è un’affermazione di responsabilità penale oltre ogni ragionevole dubbio dell’imputato, ma solo che sussiste una

interessati dall’illegittima attività lottizzatoria (Cass., sez. III, 2 ottobre 2008, n. 37472; e Cass., sez. III, 15 aprile 2013, n. 17066).

³⁰ Ad esempio, Cass sez. III., n. 43119/2019, ha stabilito che il principio di proporzionalità discendente dall’art. 1 Prot. add. CEDU impone che il provvedimento ablatorio non possa essere disposto «in modo generalizzato e non limitato ai beni immobili direttamente interessati dall’attività lottizzatoria e ad essa funzionali». Inoltre, Cass., sez. III, n. 3727/2021 ha affermato che: «In tema di lottizzazione abusiva di carattere esclusivamente negoziale, ai fini della valutazione della conformità della confisca dei terreni al principio di protezione della proprietà di cui all’art. 1 del Prot. n. 1 CEDU, come interpretato dalla pronuncia della Grande Camera della Corte EDU del 28 giugno 2018, *G.I.E.M. S.r.l. contro Italia*, il giudice deve valutare, alla luce degli interventi eventualmente adottati dall’interessato e da questi specificamente provati, la proporzionalità di tale misura ablatoria, accertando se la stessa sia l’unica misura adeguata a ripristinare la conformità urbanistica dell’area interessata».

“preponderance of the evidence” o un “elevato grado di probabilità” circa l’origine illecita della ricchezza che si confisca.

Quello anzidetto è lo standard probatorio che si ricava dalle fonti UE³¹ e anche dalla recente sentenza C. EDU, Sez. I, *Isaia e altri c. Italia* del 25 settembre 2025 per le confische senza condanna fondate sulla sproporzione patrimoniale, come quella di prevenzione o quella allargata.

Del resto, la stessa Corte di Strasburgo (nella sentenza della Grande Camera *Nealon e Hallam*, par. 168; richiamando anche le pronunce *Minelli*, par. 37 e *Bikas*, par. 44) ha chiarito che il concetto di imputazione di responsabilità penale («*imputation of criminal liability*») che determina violazione dell’art. 6 § 2 deve essere inteso come l’espressione da parte del Tribunale o altra autorità nazionale di un’opinione secondo cui è colpevole secondo lo standard penale della commissione di un reato («*reflect an opinion that he or she is guilty to the criminal standard of the commission of a criminal offence*»)³².

Da ciò discende altresì l’affermata distinzione tra il concetto di “innocenza giuridica” (o “agli occhi della legge”) e una più ampia nozione di innocenza “fattuale”, riconosciuta appunto nella sentenza della Grande Camera relativa alla causa *Nealon e Hallam*, secondo cui solo il primo dei due concetti trova protezione nell’art. 6 § 2 CEDU (come correttamente rilevato anche nell’opinione dissenziente del giudice Sabato, già sopra richiamata).

In conclusione, ci sembra determinante giungere a un’enunciazione chiara dello standard probatorio richiesto ai fini dell’accertamento dei presupposti applicativi della confisca, allorché si tratta di confisca ripristinatoria, non punitiva. A nostro avviso non occorre in questi casi un *criminal standard* (ossia quello dell’oltre ogni ragionevole dubbio), poiché questo è indispensabile solo per infliggere pene (*criminal sanctions*). È invece sufficiente, proprio perché si tratta di misure patrimoniali ripristinatorie, il

³¹ Nella direttiva 42/2014, sebbene in relazione alla “confisca estesa”, al considerando n. 21 si stabilisce che «gli Stati membri possono disporre, ad esempio, che sia sufficiente che l’autorità giudiziaria ritenga, in base ad una ponderazione delle probabilità, o possa ragionevolmente presumere, che sia molto più probabile che i beni in questione siano il frutto di condotte criminose piuttosto che di altre attività». La locuzione “molto più probabile” nella versione inglese è resa come “*substantially more probable*”, in quella francese come “*nettement plus probable*”. Cfr. anche il considerando n. 34 della Direttiva 1260/2024 laddove stabilisce che «Anche se la prova di reati singoli non dovrebbe essere un presupposto ai fini della confisca di patrimonio ingiustificato, devono sussistere fatti e circostanze sufficienti affinché l’organo giurisdizionale sia convinto che il bene in questione derivi da reati». Nella versione inglese, l’autorità giudiziaria deve risultare «*satisfied that the frozen property is derived from criminal offences committed in the framework of a criminal organisation*» e in quella francese “*la juridiction nationale soit convaincue que les biens identifiés proviennent d’activités criminelles*».

³² Il par. 168 della sentenza *Nealon e Hallam*, recita testualmente: «*Consequently, henceforth, regardless of the nature of the subsequent linked proceedings, and regardless of whether the criminal proceedings ended in an acquittal or a discontinuance, the decisions and reasoning of the domestic courts or other authorities in those subsequent linked proceedings, when considered as a whole, and in the context of the exercise which they are required by domestic law to undertake, will violate Article 6 § 2 of the Convention in its second aspect if they amounted to the imputation of criminal liability to the applicant. To impute criminal liability to a person is to reflect an opinion that he or she is guilty to the criminal standard of the commission of a criminal offence (see, mutatis mutandis, Minelli, cited above, § 37 and Bikas, cited above, § 44), thereby suggesting that the criminal proceedings should have been determined differently*».

diverso standard dell'elevato grado di probabilità (i.e. del "molto più probabile che non") circa l'origine illecita della ricchezza.

In questo modo ci sembra venir meno ogni contraddizione logica tra una pronuncia di proscioglimento dell'imputato dalle sue responsabilità penali (tanto più se esso dipende dalla estinzione del reato per prescrizione) e l'applicazione di una confisca ripristinatoria nei confronti del medesimo imputato. Infatti, l'imputato resterebbe innocente "agli occhi della legge" (per utilizzare la terminologia impiegata anche dalla Grande Camera *Nealon e Hallam*) in relazione alla sua responsabilità penale per il reato, perché non affermata oltre ogni ragionevole dubbio con una sentenza definitiva di condanna, nel rispetto del principio di cui all'art. 6 § 2 CEDU; ma rimarebbe comunque destinatario di una misura patrimoniale ripristinatoria, qualora si sia accertato, con il diverso standard probatorio dell'elevato grado di probabilità, che ha beneficiato di un arricchimento illecito, che l'ordinamento non tutela e non riconosce come legittimo.

3. Confisca senza condanna "per equivalente" e principio di irretroattività in materia penale.

Ulteriore questione di stretta attualità nell'ambito della materia in trattazione attiene al rapporto con il principio di irretroattività *in malam partem*. Una delle questioni emerse in giurisprudenza è, in particolare, quella dell'applicabilità dell'art. 578-bis c.p.p. in relazione a reati commessi *prima* della sua entrata in vigore (6 aprile 2018) o comunque prima del mutamento giurisprudenziale inaugurato dalle Sezioni Unite *Massini* del 2025. La questione è strettamente connessa – come si vedrà – a quella della individuazione della natura giuridica della confisca diretta e di quella per equivalente. A lungo, infatti, la prima è stata ritenuta assimilabile a una misura di sicurezza e la seconda a una pena: dal che discendeva l'applicabilità del principio di irretroattività *in malam partem* per la sola confisca per equivalente, in quanto di natura punitiva. Questo assetto, come si vedrà, è stato però messo in discussione dalle recenti Sezioni Unite *Massini* del 2025, con rilevanti ricadute anche sull'ambito applicativo *ratione temporis* dell'art. 578-bis c.p.p.

3.1. Lo stato dell'arte fino al 2025: le Sezioni Unite Esposito.

Al riguardo è anzitutto utile rammentare che l'originaria formulazione dell'art. 578-bis c.p.p., introdotto nel 2018, era stata plasmata sul disposto dell'art. 12-sexies c. 4-*speties* del d.l. 306/1992. Tale comma sanciva che «Le disposizioni di cui ai commi precedenti, ad eccezione del comma 2-ter, si applicano quando, pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il giudice di appello o la Corte di cassazione dichiarano estinto il reato per prescrizione o per amnistia, decidendo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato». In sostanza la norma permetteva alla Corte d'appello e alla Cassazione di disporre la confisca "allargata" diretta (solo quella diretta e non quella per equivalente, poiché si precisava «ad eccezione del comma 2-ter» che appunto prevedeva la confisca allargata

per equivalente) quando dichiaravano estinto il reato per prescrizione o amnistia successivamente a una pronuncia di condanna in un grado precedente di giudizio, sempre previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

Questa limitazione espressa alle sole ipotesi di confisca "diretta" non si rinviene invece nell'art. 578-*bis* c.p.p., né nella sua originaria formulazione del 2018 né in quella successivamente modificata nel 2019, che infatti stabilisce: «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 penale³³, 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».

Attraverso l'interpretazione estensiva della norma e in particolare del riferimento alla «altre disposizioni di legge» – come si è già visto – la disposizione è stata ritenuta applicabile sostanzialmente a tutte le ipotesi di confisca, anche previste da leggi penali speciali, e anche alla confisca per equivalente (ad esempio, con riferimento all'applicabilità alla confisca per equivalente in materia di reati tributari *ex* art. 12-*bis* d.lgs 74/2000, cfr. Cass. sez. III, n. 20793/2021, *Rotondi*, rel Gai).

Pur riconoscendosi l'applicabilità dell'art. 578-*bis* c.p.p. anche alle ipotesi di confisca per equivalente, la giurisprudenza si era divisa circa la sua retroattività, e cioè in punto di applicabilità della confisca per equivalente "senza condanna" in caso di prescrizione anche di reati commessi prima del 6 aprile 2018.

a) Stando a un primo orientamento, avendo la norma natura processuale, in quanto non introduce nuovi casi di confisca, ma si limita a definire la cornice procedimentale entro cui può essere disposta la c.d. ablazione senza condanna, essa sarebbe soggetta al principio *tempus regit actum* (Cass., sez. II, n. 19645/2021, *Consentino*, Rv. 281421-02; Cass., sez. III, n. 8785/2020, *Palmieri*, Rv. 278256-01);

b) Un secondo orientamento, ne ha affermato la non retroattività, sul duplice assunto della natura punitiva di tale forma di confisca e della natura mista sostanziale e processuale dell'art. 578-*bis* c.p.p.: ad esempio, Cass. sez. III, n. 20793/2021, *Rotondi*, rel Gai aveva stabilito che «solo a partire dall'entrata in vigore dell'art. 578 bis cod.proc.pen. è possibile il mantenimento della confisca per equivalente nel caso in cui il reato, nelle more, si sia estinto per prescrizione o amnistia. E quindi solo per i reati commessi successivamente all'entrata in vigore dell'art. 578 bis cod.proc.pen., è possibile il mantenimento della confisca per equivalente». (cfr. anche Cass., sez. III, n. 7882/2022, *Viscovo*, Rv. 282836-01).

c) Il contrasto era stato risolto dalle Sezioni Unite *Esposito* della Cassazione nel 2023 (Cass., Sez. Un., n. 4145/2023, *Esposito*, rel Di Nicola)³⁴, aderendo al secondo di questi indirizzi.

³³ Le parole in *corsivo* sono state aggiunte dalla l. 9 gennaio 2019, n. 3.

³⁴ Il caso oggetto della pronuncia delle Sezioni Unite riguardava reati tributari commessi prima dell'introduzione dell'art. 578-*bis* c.p.p. rispetto ai quali la Corte d'appello aveva emesso sentenza di condanna e confisca per equivalente, errando tuttavia nel computo della prescrizione, che era spirata prima della pronuncia d'appello.

Tre principali argomenti sono alla base della decisione delle Sezioni Unite Esposito:

i) anzitutto, la qualificazione in termini “punitivi” della confisca per equivalente: è proprio la sua natura punitiva a rendere applicabile il divieto di retroattività delle leggi penali sfavorevoli (art. 25 c. 2 Cost e 7 CEDU), che ricomprende nel concetto di “punizione” e di “legge penale” tutte le norme che incidano negativamente sull’*an*, sul *quantum* e sul *quomodo* della punibilità (cfr. par. 5.2. del considerato in diritto);

ii) inoltre, il riconoscimento della natura costitutiva *in parte qua* dell’art. 578-bis c.p.p. perché attribuisce il potere, in precedenza precluso al giudice, di mantenere in vita una pena (la confisca per equivalente) che anteriormente alla sua introduzione, non poteva, secondo il diritto vivente, in alcun modo essere applicata nel caso di declaratoria di estinzione del reato per prescrizione.;

iii) infine, la natura mista sostanziale e processuale (anziché solo processuale) dell’art. 578-bis c.p.p.

La successiva giurisprudenza si era sostanzialmente allineata a tale posizione, giungendo quindi ad affermare la seguente distinzione:

- per le ipotesi di confisca di natura punitiva (ad es. la confisca per equivalente) opera l’irretroattività dell’art. 578-bis c.p.p. (cfr. ad es, Cass. sez. II, n. 17354/2023, Rv. 284529, *Tinè*, rel Recchione: secondo cui: «In tema di confisca “per equivalente”, trova applicazione, per la natura di diritto sostanziale dell’istituto, il principio di irretroattività delle norme penali sfavorevoli al reo, sicché risulta preclusa l’applicabilità della previsione dell’art. 578-bis cod. proc. pen., relativa alla confisca in caso di estinzione del reato per prescrizione. (In motivazione, la Corte ha precisato che la natura “per equivalente” della confisca deve essere accertata rigorosamente, posto che la confisca “diretta” è qualificabile come misura di sicurezza e può, pertanto, essere applicata anche in caso di prescrizione del reato, nel caso in cui vi sia stata condanna in primo grado e si verta in ipotesi di confisca obbligatoria)»;

- per le ipotesi di confisca di natura non punitiva (ad esempio la confisca allargata) opera la retroattività dell’art. 578-bis c.p.p. (cfr. Cass., sez. II, n. 1729/2024-2025, Rv. 287500, *Ronca*, rel. Recchione, secondo cui: «La disposizione di cui all’art. 578-bis cod. proc. pen., introdotta dal d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21, che ha previsto la possibilità di disporre la confisca allargata di cui all’art. 240-bis cod. pen. con sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione del reato, può essere applicata retroattivamente a tale confisca, che, avendo natura di misura di sicurezza atipica, è sottratta all’operatività del divieto di retroattività delle norme di sfavore»).

3.2. Muta il quadro con l’avvento delle Sezioni Unite Massini del 2025.

Di recente, tuttavia, in questo assetto giurisprudenziale ha fatto ingresso la pronuncia delle Sezioni Unite *Massini*, che nega che la confisca per equivalente sia sempre punitiva, affermando invece che la sua natura giuridica è il riflesso della natura

della misura diretta di cui è mero surrogato. È utile ripercorrere brevemente il contenuto di tale pronuncia.

Quanto alla confisca diretta, le Sezioni Unite osservano che quando essa abbia ad oggetto proprio i beni costituenti *prezzo* o *profitto* derivati dal reato (direttamente a seguito di trasformazione o reimpiego del provento originario) la sua funzione, e quindi la sua natura, non è punitiva bensì “ripristinatoria”: essa, si afferma, è caratterizzata dalla «esigenza di riportare la sfera economica-patrimoniale del reo nella stessa situazione che avrebbe avuto se il reato non fosse stato commesso; dunque, una finalità di ripristino volta a “rendere l’illecito penale improduttivo” e ad eliminare “in ogni caso” dalla sfera patrimoniale del reo il vantaggio che questi abbia conseguito dal reato e che l’ordinamento ritiene non possa essere trattenuto in ragione della sua causa illecita» (par. 7.3 del “considerato in diritto”).

Osservano poi le Sezioni Unite che non può esistere confisca per equivalente se non è esistito un profitto/prezzo che sarebbe stato possibile confiscare in via *diretta* qualora non fosse venuta meno la possibilità di rintracciarlo. Detto altrimenti, non è possibile individuare l’oggetto della confisca per equivalente se non *per relationem* al valore dell’oggetto della confisca diretta, che quindi deve necessariamente essere venuto ad esistenza nell’*an* ed essere stato determinato nel *quantum*.

Una volta accertato che un profitto o un prezzo sia effettivamente venuto ad esistenza e sia stato conseguito, la verifica (monofasica) necessaria ad applicare la confisca diretta è essenzialmente conclusa. È invece bifasico l’accertamento sotteso all’applicazione della confisca per equivalente, poiché a quella prima verifica segue l’individuazione del *tantundem*, cioè di beni diversi dal prezzo/profitto, ma aventi medesimo valore patrimoniale³⁵.

Poiché, come detto, ad essere veramente rilevante non è tanto il bene fisico direttamente proveniente dal reato (né la sua pericolosità), ma il vantaggio patrimoniale che da esso discende, logicamente la funzione svolta dalla confisca diretta di quel vantaggio è identica a quella svolta dalla confisca indiretta del medesimo vantaggio.

Da qui l’affermazione della Suprema Corte secondo cui «la natura della confisca per equivalente deriva e dipende dalla natura della confisca diretta a cui accede» (par. 11.1 del *considerato in diritto*). Dunque, negli stessi casi in cui la confisca diretta del profitto ha natura ripristinatoria, medesima natura ripristinatoria possiede la confisca per equivalente di quel profitto.

Ribadendo una metafora che avevamo già utilizzato, la modalità, diretta o per equivalente, con cui si sottrae al reo l’arricchimento illecito non è altro che l’abito indossato dalla misura nella singola occasione: ma, come noto, *l’abito non fa il monaco*³⁶.

³⁵ Come affermato in dottrina, “la confisca per equivalente salta la corrispondenza in termini qualitativi, ma non quantitativi” (R. BARTOLI, *Ripensare le confische*, in *La legislazione penale*, 2023, p. 8; in un passaggio ripreso anche dalle Sezioni Unite, par. 11 del *considerato in diritto*). In questo senso le Sezioni Unite riconoscono che la confisca di valore non è che un “surrogato” della confisca diretta, come già evidenziato, tra gli altri, da M. SCOLETTA, [La confisca di denaro quale prezzo o profitto del reato è sempre “diretta” \(ancorché il denaro abbia origine lecita\). Esiste un limite azionabile alla interpretazione giudiziaria della legge penale?](#), in *questa Rivista*, 23 novembre 2021.

³⁶ Cfr. S. FINOCCHIARO, [Riflessioni sulla quantificazione del profitto illecito e sulla natura giuridica della confisca](#)

Le anzidette conclusioni cui giungono le Sezioni Unite rappresentano una decisiva svolta rispetto all'orientamento giurisprudenziale che, per quanto criticato da una parte della dottrina³⁷, è stato sino ad oggi prevalente³⁸. Infatti, nel diritto vivente era stata ormai tracciata una netta dicotomia tra la natura della confisca *diretta* (considerata misura di sicurezza) e quella della confisca *per equivalente* (considerata misura "eminentemente sanzionatoria"). L'elemento fondante, da cui si era fatto discendere il carattere "eminentemente sanzionatorio" della confisca per equivalente, consiste nella "evaporazione" del nesso di pertinenzialità fra reato e bene. Ciò, unitamente al riconoscimento dell'impossibilità di configurare la pericolosità della cosa, ha portato a sostenere la natura "sanzionatoria" della confisca, senza tuttavia negarne una portata al tempo stesso "ripristinatoria": ne è nata – osserva la Corte – una confisca con una natura ancipite, che, al tempo stesso, "ripristina" ma, soprattutto, "affligge", "sanziona" e, in un tutto semantico indistinto, "punisce".

Far discendere la natura della confisca (e, di conseguenza, lo statuto garantistico che ad essa si applica, quello della materia penale o meno) dalla forma che essa assume non appare tuttavia convincente. Significherebbe, osserva la Corte, affidarsi ad una circostanza del tutto accidentale, quale l'impossibilità di rinvenire la cosa costituente il prezzo o profitto del reato, che potrebbe dipendere anche dalla stessa volontà del reo.

Inoltre, ad essere in radice messa in discussione è l'equazione tra carattere afflittivo e natura punitiva: si riconosce, correttamente, che i due termini non sono sinonimi e anzi si trovano in rapporto di genere a specie, in quanto il primo è più esteso e contiene il secondo³⁹. Si osserva infatti che «se è vero che il contenuto afflittivo [...] può contraddistinguere misure delle più diverse finalità, ciò che è coesistente tanto nell'ottica della retribuzione, quanto nelle prospettive di scopo della deterrenza, dell'intimidazione e della prevenzione-integrazione è la necessaria comprensione da parte del reo (oltre che dei consociati) della pena come sofferenza conseguente alla violazione di un precetto»⁴⁰.

diretta e per equivalente, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3/2020, p. 322 ss., e in questa Rivista, p. 24 ss.

³⁷ Cfr., tra gli altri, E. NICOSIA, *La confisca, le confische. Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 149 ss.

³⁸ Oltre alle note sentenze delle Sezioni Unite *Fisia Italimpianti* (2008), *Gubert* (2014), *Lucci* (2015) e *Coppola* (2021) afferma la natura punitiva della confisca di valore, tra l'altro, anche Cass., Sez. Un. pen., 31 gennaio 2013 (dep. 23 aprile 2013), n. 18374, *Adami*.

³⁹ Sulla distinzione tra i concetti di afflizione, sanzione e punizione, cfr. F. VIGANÒ, *Garanzie penalistiche e sanzioni amministrative*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, fasc. 4/2020, p. 1784, il quale osserva che «il connotato di "afflittività", che pure può certamente essere invocato (accanto ad altri fattori) come indizio per l'attribuzione di una natura "punitiva" a una determinata sanzione, si limita ad alludere all'incidenza della misura sui diritti fondamentali del destinatario, che però è comune a una quantità del tutto eterogenea di misure che non necessariamente hanno natura punitiva, e che nemmeno potrebbero essere qualificate come "sanzioni" per un comportamento illecito». Cfr. anche L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, 2018, p. 212.

⁴⁰ F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Giappichelli, Torino, 2017, p. 27 s. e 71 s.; Cfr. E. R. ZAFFARONI, *Alla ricerca delle pene perdute. Delegittimazione e dommatica giuridico-penale*, ESI, 1994, p. 215.

La Corte riconosce, dunque – anche facendo riferimento argomentativo alla distinzione operata in sede amministrativa tra sanzioni proprie e improprie – che ogni «ablazione patrimoniale è afflittiva perché incide negativamente sulla sfera giuridica di chi la subisce, limitando la sua proprietà personale, cioè su un suo diritto di rango costituzionale (art. 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. add. CEDU): ciò, tuttavia, non consente di ritenere che ogni misura afflittiva sia anche punitiva» (par. 9.2 del “considerato in diritto”)⁴¹.

Ne consegue, prosegue la Corte, che laddove il carattere afflittivo che deriva dalla confisca discende solo dalla «mera eliminazione dal patrimonio del reo di un bene che non sarebbe stato acquisito se non fosse stato commesso il reato», la misura, per quanto afflittiva, non assume anche contenuto punitivo. La misura ablatoria, in questi casi, vuole «“bonificare” il patrimonio dell’agente, eliminando l’arricchimento illecito e, quindi, riportare la sua sfera giuridico-patrimoniale alla consistenza precedente al delitto, è costituita dalla necessità di ribadire, da una parte, che il reato “non paga” e, dall’altra, che l’accrescimento derivante da condotte penalmente rilevanti è sempre privo di legittima giustificazione» (par. 9.2 del “considerato in diritto”)⁴².

Ciò posto, diventa determinante distinguere i casi in cui la portata afflittiva della confisca si mantiene entro i limiti suddetti, senza quindi assumere portata punitiva, e quando li travalica, colorandosi di connotati punitivi. A tal riguardo, viene riproposta e condivisa la linea di demarcazione fissata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 112/2019, che faceva leva sull’oggetto della confisca, anziché sulla forma (diretta o per equivalente) che essa assume⁴³. Si era infatti in quella sede affermato – anche facendo riferimento ad approdi giurisprudenziali della Corte Suprema degli Stati Uniti⁴⁴ – che, mentre l’ablazione del profitto ha una mera funzione ripristinatoria della situazione patrimoniale precedente in capo all’autore, la confisca del prodotto e quella dei beni utilizzati per commettere l’illecito hanno un effetto peggiorativo rispetto alla situazione patrimoniale del trasgressore. Mentre infatti il profitto è commisurato, e deve limitarsi, all’effettivo vantaggio patrimoniale conseguito, gli altri due “oggetti” della confisca non sono legati a questo valore e quindi ben possono infliggere all’autore dell’illecito «una limitazione al diritto di proprietà di portata superiore (e, di regola, assai superiore) a quella che deriverebbe dalla mera ablazione dell’ingiusto vantaggio economico ricavato dall’illecito».

⁴¹ Cfr. S. FINOCCHIARO, [Riflessioni sulla quantificazione del profitto](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3/2020, p. 322 ss., e in *questa Rivista*, p. 12 ss.

⁴² Sul punto cfr. T. TRINCHERA, *Confiscare senza punire*, Giappichelli, 2020, p. 427 ss.; E. NICOSIA, *La confisca, le confische*, cit., p. 145 e, volendo S. FINOCCHIARO, *Confisca di prevenzione e civil forfeiture. Alla ricerca di un modello sostenibile di confisca senza condanna*, Giuffrè, Milano, 2022p. 362 ss. Al riguardo cfr. anche quanto osservato da Corte cost. n. 24/2019.

⁴³ In linea di continuità rispetto alla sentenza n. 112/2019, si veda più di recente anche la sentenza n. 7/2025 della Corte costituzionale.

⁴⁴ Il riferimento è in particolare alla sentenza *Kokesh v. Securities and Exchange Commission*, 581 U.S. (2017) in materia di *disgorgement*.

In conclusione, la confisca del profitto, nella misura in cui non può espandersi oltre quanto il reato abbia apportato, non ha natura punitiva ma ripristinatoria, sia se applicata in forma diretta sia se applicata per equivalente⁴⁵.

L'equiparabilità funzionale tra misura diretta e per equivalente, si osserva, trova riscontro anche a livello legislativo. Si porta l'esempio della causa di non punibilità di cui all'art. 323-ter c.p. che condiziona la non punibilità alla restituzione del profitto illecito, indistintamente in forma diretta o per equivalente: l'esimente è infatti riconosciuta a chi volontariamente denunci la commissione di uno dei reati contro la pubblica amministrazione ivi indicati sia che provveda alla messa a disposizione dell'utilità dallo stesso percepita (nella sostanza una confisca diretta) sia che metta a disposizione una somma di denaro di valore equivalente (nella sostanza una confisca per equivalente)⁴⁶.

Non depone in senso contrario, ma semmai permette di prospettare dubbi di legittimità costituzionale, la scelta legislativa operata dal d.lgs. n. 150/2022 di equiparare le modalità esecutive della confisca per equivalente e delle pene pecuniarie⁴⁷.

In conclusione, la dicotomia:

- confisca diretta = misura di sicurezza
 - confisca per equivalente = misura punitiva
- è stata sostituita dalla seguente dicotomia:

- confisca diretta o per equivalente del profitto o prezzo (priva di connotati di afflittività ulteriori alla mera eliminazione del vantaggio illecito) = misura meramente ripristinatoria

- confisca diretta o per equivalente del prodotto o comunque per importi superiori all'effettivo vantaggio conseguito = misura punitiva

Inoltre, sulla base di quanto sopra argomentato, le Sezioni Unite *Massini* affermano – modificando un orientamento consolidato nel punto e già affermato almeno da S.U. *Gubert, Lucci, Coppola* ed *Espósito* – che la confisca del denaro non deve presumersi sempre diretta, dovendo invece ritenersi:

- che la confisca del denaro sia “diretta” nei casi in cui: a) risulti che la somma confiscata sia proprio “quella” derivata dal reato; b) sia dimostrata la sostituzione/reimpiego dell'originario bene costituente prezzo/profitto con un diverso

⁴⁵ La Corte afferma (par. 11.1): «tra le due forme di confisca, ancorché distinte per avere ad oggetto - quanto alla confisca diretta - i beni derivanti da quel determinato reato, e - quanto a quella per equivalente - altri beni di eguale valore, non vi è una reale diversità di natura giuridica” in quanto neppure la confisca di valore può dirsi di per sé punitiva, poiché”, come appunto spiegato dalla Corte costituzionale, “l'ablazione del profitto non può espandersi oltre quanto il reato abbia apportato». Cfr. sul punto R. BARTOLI, *Brevi considerazioni in tema di confisca del profitto*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016, p. 8.

⁴⁶ Svolgevamo questo esempio in S. FINOCCHIARO, [Riflessioni sulla quantificazione del profitto](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, fasc. 3/2020, p. 322 ss., e in *questa Rivista*, p. 28.

⁴⁷ Ai sensi del nuovo comma 1-bis all'art. 86 disp. att. cod. proc. pen. «qualora sia stata disposta una confisca per equivalente di beni non sottoposti a sequestro o, comunque, non specificamente individuati nel provvedimento che dispone la confisca, l'esecuzione si svolge con le modalità previste per l'esecuzione delle pene pecuniarie».

specifico bene, nei termini delineati anche dalle Sezioni Unite *Focarelli* e *Miragliotta*; c) vi sia la prova che il denaro versato su un conto sia poi stato prelevato e utilizzato per l'impiego e per l'acquisto di un ulteriore bene (si fa l'esempio del transito immediato della somma, che è versata e prelevata in circostanze di tempo e di fatto dimostrative del fatto che si tratti della stessa somma).

- che la confisca del denaro sia invece "per equivalente" nei casi in cui ha ad oggetto somme sopravvenute o preesistenti rispetto al reato o, comunque, a questo certamente non riconducibili; e cioè quando riguarda:

a) somme giacenti sul conto corrente allorché non sia possibile il "tracciamento" degli incrementi patrimoniali in denaro;

b) somme relative ad emolumenti stipendiali o assimilabili;

c) somme relative a pagamenti da parte di soggetti terzi in adempimento di prestazioni non collegabili al reato;

d) somme provento di vendita di beni acquistati in epoca antecedente alla commissione dell'illecito;

e) somme confluite su un conto corrente cointestato, ma relative a proventi di uno dei correntisti estraneo al reato.

Di conseguenza, in virtù di quanto affermato nella sentenza *Massini*, occorre oggi chiedersi se il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite *Esposito* in relazione all'art. 578-bis c.p.p., o quantomeno l'ambito applicativo di tale principio, debba essere necessariamente rimeditato e adattato alla luce di questa nuova impostazione ermeneutica.

3.3. La successiva giurisprudenza sull'art. 578-bis c.p.p.: irretroattività del revirement sfavorevole?

Successivamente alla pronuncia delle S.U. *Massini*, la III Sezione della Cassazione (Cass. sez. III., n. 34488 del 02/10/2025, dep. 22/10/2025, *Conforti*, rel. Giorgianni), ha ritenuto di poter continuare ad applicare il principio di diritto delle Sezioni Unite *Esposito* che – come si è detto – avevano escluso l'applicazione retroattiva dell'art. 578-bis in caso di confisca per equivalente o di altre ipotesi di confisca aventi natura punitiva.

Il caso riguardava una confisca per equivalente disposta in relazione al delitto di dichiarazione infedele ex art. 4 d.lgs. 74/2000 (commesso prima dell'entrata in vigore dell'art. 578-bis c.p.p.) per cui era intervenuta sentenza di non luogo a procedere per prescrizione in appello, in assenza di revoca della confisca già disposta.

Senza soffermarsi sul mutamento giurisprudenziale operato dalle S.U. *Massini* la Cassazione ha semplicemente ribadito il seguente principio: «In tema di confisca per equivalente, la declaratoria di estinzione per prescrizione del reato tributario comporta, "ex lege", la perdita di efficacia del provvedimento ablatorio in precedenza emesso, senza che sia necessaria una sua revoca espressa, nel caso di fatti commessi antecedentemente alla vigenza del disposto dell'art. 578-bis cod. proc. pen., introdotto dall'art. 6, comma 4, d.lgs. 1 marzo 2018, n. 21» (Rv. 288642).

Il problema se l'art. 578-*bis* c.p.p. sia applicabile (retroattivamente) in relazione a fatti commessi prima della sua introduzione, nelle ipotesi in cui – facendo applicazione dei principi stabiliti dalle S.U. *Massini* – la confisca del prezzo o profitto vada qualificata “per equivalente”, ma sia comunque di natura ripristinatoria, non punitiva, è stato invece affrontato *funditus* da un’ulteriore pronuncia della VI Sezione della Cassazione (Cass., sez. VI, 18/06/2025, dep. 09/07/2025, n. 25200, *Rossi*, rel. D’Arcangelo; richiamata successivamente, in senso adesivo, da Cass., sez. VI, 18/11/2025, dep. 13/03/2026, n. 9762, *Edil Due S.r.l.*, Rv. 289627, rel. Rosati).

La sentenza *Rossi* è così massimata (Rv. 288488): «Il mutamento giurisprudenziale intervenuto in ordine alla natura della confisca per equivalente, per effetto della pronuncia delle Sezioni Unite n. 13783 del 2024, dep. 2025, *Massini*, secondo cui la stessa, ove non ecceda il valore del vantaggio economico che l’autore ha ritratto dal reato, ha natura ripristinatoria, non legittima l’applicazione della misura ablativa in caso di prescrizione dei reati commessi anteriormente all’entrata in vigore dell’art. 578-*bis* cod. proc. pen., in quanto l’interpretazione di quest’ultima disposizione in senso conforme all’art. 7 CEDU e all’art. 1 Prot. 1 CEDU impone di escludere l’efficacia retroattiva “*in malam partem*” del nuovo indirizzo ermeneutico, siccome ragionevolmente imprevedibile rispetto al pregresso quadro interpretativo consolidato in ordine alla funzione sanzionatoria dell’istituto».

La pronuncia fa precipuamente leva su un diritto fondamentale dell’imputato alla prevedibilità del diritto giurisprudenziale in ambito penale.

Si afferma (par. 3.10 del “considerato in diritto”) che l’interpretazione del giudice, anche in materia penale, non ha carattere meramente dichiarativo, bensì possiede una componente limitatamente “creativa” (come già riconosciuto dalle S.U. *Breschi* del 2010, n. 18288) e si richiama altresì la recente pronuncia della Corte cost. n. 203/2024 secondo cui «ogni *revirement* scuote gli affidamenti che la precedente giurisprudenza ha creato. Soprattutto a fronte di una giurisprudenza costante e risalente nel tempo, alla quale il legislatore si è nel frattempo conformato».

Si rammenta che la giurisprudenza di legittimità sino ad ora ha limitato l’efficacia retroattiva e sfavorevole dell’*overruling* giurisprudenziale, ricorrendo all’argine costituito dall’art. 5 c.p., interpretato secondo i principi enunciati dalla sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988. Ma si riconosce altresì come tale interpretazione non sia sufficiente quando viene in gioco un mutamento giurisprudenziale che riguarda l’applicabilità della confisca, poiché essa «pur postulando la commissione di un reato, integro in tutti i suoi elementi costitutivi (e, dunque, anche della colpevolezza dell’agente), non richiede la verifica dell’elemento soggettivo dell’imputato con riferimento all’ablazione» (par. 3.11 del “considerato in diritto”).

Tuttavia, pur non venendo in rilievo il tema della conoscibilità o meno per l’imputato della fattispecie di reato *ex* art. 5 c.p., la Cassazione ha ritenuto che l’irretroattività del mutamento giurisprudenziale in questione possa e debba discendere da un’interpretazione dell’art. 578-*bis* c.p.p. conforme all’art. 7 CEDU e all’art. 1 Prot. 1 CEDU.

Si osserva come la giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in plurime sentenze, ha ritenuto violato l’art. 7 CEDU da provvedimenti di condanna che sono stati

pronunciati sulla base di interpretazioni “ragionevolmente imprevedibili” alla luce degli stessi precedenti giurisprudenziali e quando il ricorrente non avrebbe potuto rappresentarsi l’illiceità della propria azione neanche ricorrendo all’ausilio di un legale⁴⁸. Imprevedibilità dell’interpretazione giurisprudenziale che è stata censurata dalla Corte EDU sia quando riguardava gli elementi costitutivi del reato⁴⁹ sia quando riguardava la pena applicabile⁵⁰.

La stessa giurisprudenza di legittimità, in adesione a queste pronunce, ha precisato che l’art. 7 della CEDU non consente l’applicazione retroattiva dell’interpretazione giurisprudenziale di una norma penale, allorquando il risultato interpretativo non era ragionevolmente prevedibile nel momento in cui la violazione è stata commessa (Cass., sez. II, n. 21596/2016, *Tronchetti Provera*, Rv. 267164-01; Cass., sez. F, n. 35729/2013, *Agrama*, Rv. 256584-01).

Parimenti, con riferimento all’art. 1 Prot. Add. CEDU, la giurisprudenza della Corte Edu ha rilevato che perché una misura limitativa o privativa della proprietà, come la confisca, sia convenzionalmente legittima occorre che vi sia un’adeguata “base legale”; che comprende tanto il diritto di origine legislativa, quanto quello giurisprudenziale, che deve esprimere regole “accessibili” e “precise”, che consentano al singolo di *prevedere* le conseguenze del proprio comportamento⁵¹.

In conclusione, nelle sentenze *Rossi* e *Edil Due S.r.l.* della VI Sezione, la Cassazione ha ritenuto che – poiché il superamento del pregresso consolidato assetto giurisprudenziale, secondo cui la confisca per equivalente aveva sempre natura punitiva, era obiettivamente imprevedibile quando i reati di sono stati commessi – dagli artt. 7 CEDU e 1 Prot. Add. CEDU, discende l’obbligo di escludere l’efficacia retroattiva *in malam partem* del mutamento giurisprudenziale intervenuto con riferimento alla natura della confisca per equivalente, ove, come nella specie, la stessa non ecceda il valore del vantaggio economico che l’autore ha tratto dal reato.

Come si metterà in luce nel successivo paragrafo, tale conclusione – che peraltro risulta disattesa da una più recente sentenza della stessa VI Sezione – non ci sembra del tutto condivisibile.

⁴⁸ Vengono richiamate: Corte EDU, 7 ottobre 2017, *Navalnyy c. Russia*, par. 81 e ss.; Corte EDU, 14 aprile 2015, *Contrada c. Italia*, par. 60 e ss.; Corte EDU, 11 aprile 2013, *Vyerentsov c. Ucraina*, par. 60 e ss.; Corte EDU 14 marzo 2013, *Kasymakhunov e Saybataloc c. Russia*, par. 76 e ss.; Corte EDU, 10 ottobre 2006, *Pessina c. Francia*, par. 18 e ss.

⁴⁹ Sono richiamate: Corte EDU, 10 ottobre 2006, *Pessina c. Francia*, parr. 35-36; Corte EDU, 24 maggio 2007, *Dragotoni e Militaru-Pidhorni c. Romania*, parr. 43-47; Corte EDU, 11 febbraio 2006, *Dallas c. Regno Unito*, parr. 72-77.

⁵⁰ Sono richiamate: Corte EDU, Grande Camera, 21 ottobre 2013, *Del Rio Prada c. Spagna*, parr. 111-117; Corte EDU, 7 febbraio 2012, *Alimucaj c. Albania*, parr. 154162; Corte Edu, 22 gennaio 2013, *Camilleri c. Malta*.

⁵¹ Sono richiamate: Corte EDU, 28 giugno 2018, *G.I.E.M. Srl e altri c. Italia*, par. 242 ss.; Corte EDU, 20 maggio 2010, *Lelas c. Croazia*, par. 76-78; Corte EDU, 30 maggio 2005, *Belvedere Alberghiera c. Italia*, par. 57; Corte EDU, 5 gennaio 2000, *Beyeler c. Italia*, par. 109).

3.4. Riflessioni di sintesi, anche alla luce della sentenza della Corte cost. n. 166/2025, e il contrasto in seno alla VI Sezione della Cassazione.

Sicuramente il riferito orientamento della VI Sezione ha il merito confrontarsi a fondo con il tema – ancora fluido nel diritto vivente – dello *ius superveniens* di natura giurisprudenziale, dando grande rilievo al tema della prevedibilità, quale corollario del principio di legalità, ancor prima che di quello di colpevolezza.

Il risultato pratico a cui conduce tale interpretazione sarebbe quello per cui la possibilità di disporre la confisca per equivalente in assenza di condanna (in caso di prescrizione del reato) opererebbe solamente in ristrette ipotesi, e cioè per i fatti commessi successivamente all'introduzione dell'art. 578-bis c.p.p. (6 aprile 2018) e prima dell'entrata in vigore del regime della nuova improcedibilità *ex* art. 344-bis c.p.p., da cui discende l'applicabilità dell'art. 578-ter c.p.p. e non dell'art. 578-bis c.p.p.

Tuttavia, ci sembra che la questione non possa ritenersi con ciò del tutto risolta e meriti ulteriori riflessioni⁵².

A tal riguardo, ci sembra utile distinguere tre differenti scenari che possono presentarsi nella prassi.

1) Il primo scenario, quello forse meno problematico, è quello in cui fosse stata disposta una confisca di denaro che al momento del fatto (e della sentenza di primo grado) era considerata “diretta” e che rimane da qualificare come “diretta” ancora oggi, nonostante le S.U. *Massini*, perché è accertato nesso di pertinenzialità tra le somme e il reato.

In un caso siffatto, in caso di sopravvenuta prescrizione, la confisca potrà essere confermata ai sensi dell'art. 578-bis c.p.p. dalla Corte d'appello o dalla Cassazione. In questo senso, infatti, si è espressa anche la Cassazione VI Sezione nella sentenza *Rossi* sopra citata (par. 3.9. del considerato in diritto, p. 11: «Ove il giudice del rinvio ritenga comprovato il predetto nesso di pertinenzialità, declinato secondo le indicazioni delineate dalle Sezioni unite, la confisca disposta dovrà essere considerata come diretta e, dunque, dovrà essere confermata ai sensi dell'art. 578-bis c.p.p.»).

2) Già diverso è invece lo scenario in cui la confisca di denaro che al momento del fatto (e della pronuncia di primo grado) era considerata “diretta”, sia oggi da riquilificare come “per equivalente” sulla base delle S.U. *Massini*, non essendo stato dimostrato il nesso di pertinenzialità con il reato.

In un caso siffatto, secondo Cass. sez. VI, *Rossi* non sarebbe consentita la confisca in caso di successiva prescrizione *ex* art. 578-bis c.p.p., continuando ad applicarsi il principio delle S.U. *Esposito* (par. 3.9 del considerato in diritto della sentenza *Rossi*, p. 12:

⁵² Ciò tenuto peraltro conto che la stessa VI Sezione (nella sentenza *Ragni* n. 24677/2026, di cui si dirà *infra*) si è recentemente espressa anche in modo differente.

«Ove, invece, il nesso di derivazione causale tra reato e danaro non sia ritenuto dimostrato, la confisca dovrà essere considerata per equivalente; in tal caso, tuttavia, il giudice del rinvio dovrà disporre la restituzione della somma in favore del ricorrente, facendo ancora applicazione dei principi di diritto enunciati dalle Sezioni unite Esposito»).

Di tale tranciante conclusione pare tuttavia possibile dubitare.

Invero, anche facendo applicazione del principio di prevedibilità (e conseguente irretroattività *in malam partem* di mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli), non è ben chiaro cosa non fosse prevedibile al momento del fatto. In quel momento, se la confisca del denaro era considerata “diretta” e se era anche prevedibile la sua applicazione in caso di prescrizione durante il giudizio di impugnazione, non ci sembra che venga lesa alcun affidamento meritevole di tutela laddove quella stessa confisca per quello stesso fatto sia poi applicata in caso di prescrizione, semplicemente ridefinendo giuridicamente la stessa come “per equivalente” anziché come diretta, ma riconoscendo che la stessa non ha comunque connotati punitivi. Il *quid* (prezzo o profitto), il *quantum* (l’ammontare di denaro corrispondente al prezzo o profitto) e il *quomodo* (cioè le modalità previste dall’art. 578-bis c.p.p.) della confisca erano tutti già conoscibili *ex ante* dal soggetto: in tali casi la mera riqualificazione giuridica sulla base del sopravvenuto orientamento non determina alcun effetto peggiorativo nei confronti della persona.

3) Infine, ancora diverso è il caso in cui la confisca di beni che al momento del fatto era considerata “per equivalente”, e non applicabile anche in caso di prescrizione in appello in quanto “punitiva”, sia oggi da qualificare ancora come “per equivalente” ma, sulla base di quanto affermato dalle S.U. *Massini*, vada considerata di carattere non punitivo.

Quid iuris in caso di prescrizione del reato?

Come si è detto *supra*, secondo Cass. sez. VI, *Rossi e Edil Due S.r.l.* non sarebbe consentita la confisca in caso di prescrizione *ex art. 578-bis c.p.p.*, in quanto si concreterebbe un *overruling* sfavorevole, con violazione del principio di prevedibilità, discendente dall’art. 7 CEDU e dall’art. 1 Prot. add. CEDU.

Le autorevoli decisioni sono sicuramente il frutto di una ponderata riflessione e di una perspicua attenzione ai riflessi garantistici che discendono dal principio di legalità, *sub specie* di prevedibilità delle conseguenze sanzionatorie in materia penale.

Tuttavia, sommessamente, ci sembra che le argomentazioni spese si prestino a qualche ulteriore considerazione, in particolare circa la correttezza o meno chiamare in causa lo statuto garantistico (art. 7 CEDU) delle pene e delle misure sostanzialmente punitive in relazione all’applicazione di una misura di cui, ad oggi, si riconosce invece la natura meramente ripristinatoria e non punitiva.

Un conto infatti sarebbe stato se il mutamento giurisprudenziale si fosse concretizzato in questi termini: «sebbene la confisca per equivalente debba continuare a considerarsi una pena, essa – sulla base di un nuovo orientamento – può essere disposta anche senza formale condanna, in caso di prescrizione in appello successiva alla condanna di primo grado (cioè il 578-bis si applicherà retroattivamente anche alla

confisca per equivalente sebbene essa sia di natura punitiva)». In questo caso verrebbe senz'altro in rilievo la necessità di non applicare retroattivamente questo *revirement* giurisprudenziale, perché si estende la possibilità di applicare una misura punitiva e quindi si chiamano sicuramente in causa l'art. 25 c. 2 Cost. e l'art. 7 CEDU in materia di mutamenti giurisprudenziali sfavorevoli imprevedibili.

Diverso è invece il mutamento giurisprudenziale operato dalle S.U. *Massini*, che non incide sull'interpretazione dell'art. 578-*bis* c.p.p., nel senso che non lo estende anche alle misure ablatorie di carattere punitivo, ma semplicemente ridefinisce i casi in cui le misure ablatorie debbono considerarsi effettivamente punitive.

In altri termini, il giudice che oggi si trova a decidere se applicare o meno la confisca per equivalente, prendendo atto della sua natura non punitiva, deve comunque sottoporre tale istituto allo statuto garantistico della "materia penale" (artt. 25 c. 2 Cost e 7 CEDU), oppure deve applicare "solo" lo statuto della "materia patrimoniale non punitiva" (artt. 41, 42 Cost e 1 Prot. add. CEDU)? Una plausibile risposta potrebbe essere che, prendendo atto che disporre quella misura ablatoria non significa "punire" la persona, ma solo privarla di una ricchezza generatasi illecitamente con effetto meramente ripristinatorio, il giudice non dovrebbe domandarsi se sta applicando una sanzione penale in conformità agli artt. 25 c. 2 Cost e 7 CEDU, ma solo se l'applicazione di quella misura sia dotata di una "base legale" precisa, chiara e prevedibile al metro degli artt. 41, 42 Cost e 1 Prot. add. CEDU.

Del resto anche nella pronuncia *Episcopo e Bassani* si è ritenuto che non venisse proprio in rilievo *ratione materiae* l'art. 7 CEDU in quanto si discuteva dell'applicazione di una misura "ripristinatoria" che non costituisce una pena ai sensi dell'art. 7 CEDU.

Se si condividono queste ultime considerazioni, il giudice che si trovi a decidere se applicare una confisca per equivalente ripristinatoria (non punitiva) nonostante l'intervenuta prescrizione del reato non dovrebbe fare applicazione degli artt. 25 c. 2 Cost. e 7 CEDU per valutare se applicare o meno l'art. 578-*bis* c.p.p. a fatti commessi prima della sua entrata in vigore; bensì chiedersi se un analogo divieto di retroattività discenda già dall'art. 1 Prot. add. CEDU e dagli artt. 41, 42 Cost.

La questione non è affatto priva di ricadute pratiche. Sebbene infatti la Cassazione sez. VI *Rossi* in motivazione affermi che l'inapplicabilità dell'art. 578-*bis* c.p.p. in casi siffatti discenda allo stesso modo sia dallo statuto garantistico della "materia penale" sia dalla giurisprudenza convenzionale formatasi in tema di art. 1 Prot. Add. CEDU, tale affermazione merita di essere quantomeno posta in dubbio, anche alla luce di recenti pronunce della Corte EDU e della Corte costituzionale.

Da un lato, infatti, proprio la Corte EDU, nella causa *Episcopo e Bassani c. Italia*, già sopra richiamata, ha affrontato lo specifico tema del diritto a una base legale "prevedibile" al metro dell'art. 1 Prot. add CEDU in relazione a casi di mutamento giurisprudenziale. Richiamando sul punto la propria precedente pronuncia *Paul Getty Trust e altri c. Italia*, del 2 maggio 2024, la Corte afferma che il momento in relazione al quale determinare se un'ingerenza sia fondata su una legge sufficientemente prevedibile è il momento in cui ha luogo l'ingerenza lamentata; purché la persona che ha subito tale ingerenza abbia una ragionevole possibilità di impugnare la misura.

In sostanza, dunque, si riconosce un’accezione del principio di prevedibilità ben diverso da quello operante in materia penale: l’adeguatezza della base legale, si afferma, deve infatti essere vagliata nel momento in cui viene emesso il provvedimento di confisca poiché è in quel momento che un imputato deve essere consapevole dei requisiti giuridici che giustificano la confisca dei suoi beni, affinché egli possa essere in grado di verificare se le autorità interne abbiano osservato il diritto interno e possa contestare efficacemente la misura con mezzi di gravame.

Che la garanzia della prevedibilità *ex art. 1 Prot. add. CEDU* si atteggi diversamente da quella dell’irretroattività sfavorevole in materia penale è stata peraltro affermata dalla Corte di Strasburgo anche nella sentenza 12 maggio 2015, *Gogitidze e altri c. Georgia*, par. 99; e nella decisione 2 febbraio 2021, *Ulemek c. Serbia*, par. 64.

Inoltre, la Corte costituzionale nella sentenza n. 166 del 2025, ha ritenuto che non fosse in contrasto con l’art. 1 Prot. add. CEDU e con l’art. 42 Cost. applicare la confisca “allargata” a reati-spia commessi prima dell’entrata in vigore della legge che consentiva quella ipotesi di confisca: nel caso di specie ai reati di cui all’art. 73 c. 5 T.U. stup. commessi prima dell’entrata in vigore della modifica apportata nel 2023 dal “decreto Caivano” all’art. 85-bis T.U. stup.

La pronuncia riguarda evidentemente una tipologia di confisca diversa, quella allargata, ma alla quale – per quanto rileva in questa sede – viene riconosciuta natura ripristinatoria, non punitiva, al pari della confisca “per equivalente”, come oggi considerata.

Proprio perché anche in quel caso non veniva in rilievo l’applicazione di una misura “punitiva”, il giudice rimettente (Tribunale di Firenze) non censurava la violazione degli artt. 25 c. 2 Cost. o 7 CEDU, ma osservava che la stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 24/2019⁵³, facendo applicazione della giurisprudenza della Corte EDU, aveva stabilito che già gli artt. 41 e 42 Cost. e a livello convenzionale dall’art. 1 Prot. add. CEDU impongono che la misura ablatoria sia dotata di una base

⁵³ Corte cost., sent. 24 gennaio 2019 (dep. 27 febbraio 2019), n. 24, con nota, tra gli altri, di F. BASILE, E. MARIANI, *La dichiarazione di incostituzionalità della fattispecie preventiva dei soggetti “abituamente dediti a traffici delittuosi”: questioni aperte in tema di pericolosità*, in *DisCrimen*, 2019; G. GRASSO, [Le misure di prevenzione personali e patrimoniali nel sistema costituzionale](#), in questa *Rivista*, 14 febbraio 2020; V. MAIELLO, *La prevenzione ante delictum da pericolosità generica al bivio tra legalità costituzionale e interpretazione tassativizzante*, in *Giur. cost.*, fasc. 1/2019, p. 332; ID., *Gli adeguamenti della prevenzione “ante delictum” nelle sentenze costituzionali nn. 24 e 25*, in *Dir. pen. e proc.*, 2020, fasc. 1, p. 107 ss; A. MANNA, *La natura giuridica delle misure di prevenzione tra diritto amministrativo e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2020, p. 1064 ss.; A. M. MAUGERI, P. P. DE ALBUQUERQUE, [La confisca di prevenzione nella tutela costituzionale multilivello: tra istanze di tassatività e ragionevolezza, se ne afferma la natura ripristinatoria \(C. cost. 24/2019\)](#), in questa *Rivista*, 29 novembre 2019; F. MAZZACUVA, *L’uno due dalla Consulta alla disciplina delle misure di prevenzione: punto di arrivo o principio di un ricollocamento sui binari costituzionali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 987 ss.; M. PELISSERO, *Le misure di prevenzione*, in *DisCrimen*, 13 febbraio 2020; L. DELLA RAGIONE, *Le misure di prevenzione nello specchio del volto costituzionale del sistema penale*, in *DisCrimen*, 20 aprile 2020; e, volendo, di S. FINOCCHIARO, *Due pronunce della corte costituzionale in tema di principio di legalità e misure di prevenzione a seguito della sentenza de Tommaso della Corte Edu*, in *Dir. pen. cont.*, 4 marzo 2019.

legale «di adeguata qualità» che consenta ai destinatari di poterne prevedere l'applicazione.

La questione è stata ritenuta non fondata dalla Corte costituzionale.

Non si mette in discussione il fatto che, laddove singole ipotesi di confisca assumano natura punitiva, alle stesse trovi piena applicazione il principio di irretroattività *in malam partem* operante in materia penale (si menziona, ad esempio, la sentenza n. 196 del 2010, in relazione alla confisca dell'autoveicolo prevista dall'art. 186 cod. strada).

Laddove però la misura da applicare non sia "punitiva", la Corte costituzionale afferma che l'art. 1 Prot. add. CEDU non impedisce di disporre la confisca allargata anche in sede di condanna o patteggiamento per delitti commessi prima dell'entrata in vigore della legge che preveda la confisca allargata in tali ipotesi, ma già costituenti reato all'epoca.

In altri termini, determinante è che al momento della commissione del fatto lucrogenetico quel fatto fosse già previsto come reato dalla legge e fosse già prevista la confiscabilità dei proventi derivanti da quel reato, quanto meno ai sensi dell'art. 240 c.p. In tale situazione, la persona non può fare alcun ragionevole affidamento meritevole di tutela quanto al proprio diritto di proprietà sui beni conseguiti tramite la commissione del reato: ciò in quanto quel delitto determina «un vizio genetico nella costituzione dello stesso diritto di proprietà» in capo a chi ne ha acquisito la materiale disponibilità.

In sostanza, dunque, la Corte riconosce che quello che il destinatario della misura non poteva prevedere, quindi, non era la confiscabilità di quei beni costituenti profitto illecito, ma solo la possibilità che quei beni venissero confiscati con un provvedimento regolato da una differente modalità probatoria: non già quella ordinaria, ma quella essenzialmente *presuntiva* ammessa dalla legge sopravvenuta.

Infatti, nel *genere* delle misure ablatorie del profitto, le varie ipotesi di confisca – quella ordinaria, quella allargata e quella di prevenzione – si distinguono non sul piano sostanziale (hanno tutte lo stesso *oggetto*: il profitto; e lo stesso *scopo-effetto*: ripristinare la situazione che si sarebbe data in assenza dell'illecita acquisizione del bene), ma divergono solamente sul piano processuale delle modalità di prova dell'origine delittuosa di quel profitto⁵⁴.

A ben vedere, dunque, ci sembra che la pronuncia in commento non ammetta l'applicazione retroattiva di una confisca non esistente al momento del fatto di reato, bensì affermi che, laddove l'ablazione del profitto di quel reato fosse già prevista nell'*an* e nel *quantum*, nessuna norma costituzionale o convenzionale che tutela la proprietà impedisce successivamente di disciplinare in modo diverso le regole probatorie sulla cui base disporre quell'ablazione (il *quomodo* della confisca).

⁵⁴ Analoghe considerazioni potrebbero peraltro *a fortiori* valere per la distinzione tra confisca del profitto in via diretta e per equivalente: anche in tal caso la differenza non è di sostanza, ma di forma, cioè di modalità esecutive: il recente arresto delle Sezioni Unite *Massini* della Cassazione n. 13783/2025, del resto, conferma che la *forma* diretta o per equivalente della confisca non determina alcuna mutazione *sostanziale* della sua natura giuridica, che dall'una si trasmette all'altra: entrambe perseguono il medesimo scopo e hanno il medesimo effetto che, nel caso della confisca del profitto è ripristinatorio.

Ebbene, alla luce di queste coordinate, fissate dalla giurisprudenza sovranazionale e costituzionale, pare lecito domandarsi se possa svolgersi – *mutatis mutandis* – un ragionamento analogo anche nel caso dell'applicazione dell'art. 578-bis c.p. a reati commessi prima della sua entrata in vigore.

In questi ultimi casi, infatti, occorre chiedersi se venga effettivamente in rilievo una violazione dell'art. 1 Prot. add. CEDU, se:

- il reato era già previsto dalla legge al momento del fatto;
- per quel fatto era già prevista la confiscabilità del profitto o prezzo criminoso (e quindi il vizio genetico dell'arricchimento che ne è derivato) anche in forma per equivalente;
- sia il reato sia il profitto/prezzo dello stesso risultano accertati oltre ogni ragionevole dubbio con una sentenza penale di condanna sulla base di prove acquisite nel rispetto del giusto processo penale, non smentite da sopravvenienze e con valutazione almeno non di segno opposto del giudice d'appello;
- una disposizione di legge (l'art. 578-bis c.p.p.) chiara e precisa è in vigore nel momento in cui il giudice dell'impugnazione si pronuncia disponendo la confisca contestualmente al proscioglimento per prescrizione del reato, con possibilità di proporre gravame avverso tale statuizione.

In casi siffatti, a queste condizioni da accertare in concreto, l'unica cosa che l'imputato non poteva prevedere al momento della commissione del reato – prima del mutamento giurisprudenziale sulla qualificazione giuridica della confisca “per equivalente” – è che l'ablazione avrebbe potuto essere disposta anche in caso di prescrizione maturata in appello; possibilità che è invece prevista e prevedibile nel momento in cui la confisca viene disposta dal giudice d'appello.

Dunque, in termini non dissimili da quanto stabilito da Corte cost. 166/2025, non si darebbe luogo all'applicazione retroattiva di una confisca non esistente al momento del fatto di reato, bensì – a fronte di una ablazione del profitto di quel reato già ai tempi prevista nell'*an* e nel *quantum* – verrebbe a modificarsi solo il *quomodo* della confisca, e cioè la sua applicabilità a seguito di un accertamento sostanziale di responsabilità non racchiuso in una sentenza formale di condanna.

Le considerazioni sopra illustrate, che chi scrive aveva avuto modo di svolgere all'indomani della pronuncia *Rossi*⁵⁵, ci paiono essere state di fatto condivise da una recente pronuncia della stessa VI Sezione: Cass., sez. VI, 20/05/2026, dep. 02/07/2026, n. 24677, *Ragni*, rel. Zavaglia. In tale sentenza, la Corte ha affermato che «la confisca del denaro in misura corrispondente al profitto di delitti rientranti nell'ambito applicativo dell'art. 322-ter cod. pen., anche se commessi prima dell'introduzione dell'art. 578-bis cod. proc. pen., diversamente da quella relativa ad altri beni, può essere confermata nel caso di sopravvenuta estinzione del delitto, pur essendo qualificabile come confisca per

⁵⁵ Il riferimento è alla relazione presentata nel dicembre 2025 nell'ambito del corso presso la Scuola Superiore della Magistratura, intitolato “Prescrizione del reato e improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione” (P25091).

equivalente, alla luce dell'indirizzo interpretativo affermato dalla sentenza delle Sezioni Unite *Massini*, atteso che, per un verso, la stessa non si pone in contrasto con il legittimo affidamento del soggetto agente rispetto al quadro giuridico e interpretativo stabilizzato al momento della commissione del fatto, in quanto la confisca del danaro, prima della menzionata pronuncia, era intesa come diretta e che, per altro verso, la sua natura di misura di sicurezza rende improprio il riferimento all'art. 7 CEDU, posto a presidio del principio di legalità nella materia penale in senso convenzionale, la cui applicabilità postula che la misura abbia carattere punitivo» (Rv. 290355).

Questa posizione, a chi scrive più convincente, si pone tuttavia in contrasto con la diversa impostazione avallata dalle pronunce *Rossi* e *Edil Due S.r.l.* della stessa Sezioni della Corte di Cassazione: il contrasto potrebbe quindi condurre a una rimessione della questione alle Sezioni Unite.

4. L'art. 578-ter c.p.p.: confisca e improcedibilità dell'azione penale.

L'art. 1, comma 13, lett. d) della legge 27 settembre 2021, n. 134 aveva conferito delega al Governo per «disciplinare i rapporti tra l'improcedibilità dell'azione penale per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione [...] e la confisca disposta con la sentenza impugnata».

In attuazione di tale delega, il d.lgs. 10 ottobre 2022 n. 150 (c.d. "Riforma Cartabia"), ha introdotto il nuovo art. 578-ter c.p.p., rubricato «Decisione sulla confisca e provvedimenti sui beni in sequestro nel caso di improcedibilità per superamento dei termini di durata massima del giudizio di impugnazione».

La disposizione si compone di tre commi così formulati:

«1. Il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile ai sensi dell'articolo 344-bis, dispongono la confisca nei casi in cui la legge la prevede obbligatoriamente anche quando non è stata pronunciata condanna.

2. Fuori dai casi di cui al comma 1, se vi sono beni in sequestro di cui è stata disposta confisca, il giudice di appello o la Corte di cassazione, nel dichiarare l'azione penale improcedibile ai sensi dell'articolo 344-bis, dispongono con ordinanza la trasmissione degli atti al procuratore della Repubblica presso il tribunale del capoluogo del distretto o al procuratore nazionale antimafia e antiterrorismo competenti a proporre le misure patrimoniali di cui al titolo II del Libro I del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159.

3. Il sequestro disposto nel procedimento penale cessa di avere effetto se, entro novanta giorni dalla ordinanza di cui al comma 2, non è disposto il sequestro ai sensi dell'articolo 20 o 22 del decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159».

Si tratta di una scelta radicalmente diversa da quella operata con riferimento all'ipotesi di prescrizione del reato.

La differente opzione viene motivata nella Relazione illustrativa alla riforma con la considerazione secondo cui «la pronuncia di improcedibilità ha carattere processuale e, come tale, impedisce di proseguire nell'esame del merito e di giungere a una condanna

definitiva, caducando la precedente pronuncia. L'improcedibilità preclude, quindi, l'applicazione della confisca che presuppone una "condanna" (comunque la si voglia intendere, tanto in senso formale, quanto in senso sostanziale» e, dunque, «il superamento dei termini massimi previsti per il giudizio di impugnazione è uno sbarramento processuale che impedisce qualsivoglia prosecuzione del giudizio, anche solo finalizzata all'accertamento della responsabilità da un punto di vista sostanziale e svincolato dalla forma assunta dal provvedimento (come invece consentito, a seguito della sentenza della C. Cost., 26.3.2015 n. 49, nel caso di sentenza di proscioglimento per prescrizione»⁵⁶.

Si è quindi deciso nel senso della «privazione di effetti della confisca in sede penale, con la sola eccezione costituita dalle ipotesi di confisca obbligatoriamente prevista dalla legge anche fuori dai casi di condanna (come avviene, ad esempio, per le cose intrinsecamente criminose di cui all'art. 240, secondo comma, n. 2 c.p.)»⁵⁷.

In altri termini, dunque, il giudice penale che si imbatte nello sbarramento processuale della improcedibilità *ex art. 344-bis c.p.p.* perde il potere di disporre la confisca del profitto, del prezzo, del prodotto o dei beni utilizzati per commettere il reato: può unicamente disporre l'ablazione dei beni intrinsecamente criminali che potrebbe e dovrebbe confiscare anche in caso di assoluzione.

Del resto, già nella *relazione dell'Ufficio del Massimario della Corte di cassazione* del 3 novembre 2021⁵⁸ si era osservato che la prosecuzione del processo penale ai soli fini della decisione sulla confisca, oltre a richiedere un intervento normativo in tal senso, risultava in contrasto con quelle esigenze di celerità e ragionevole durata del processo che sono alla base dell'introduzione dell'improcedibilità dell'azione *ex art. 344-bis c.p.p.*

In fase di lavori preparatori era stata anche considerata la possibilità di rimettere allora la pronuncia sulla confisca – almeno laddove vi fossero già beni in sequestro e una confisca già disposta nel precedente grado di merito – ad altro giudice, come ad esempio quello della prevenzione; opzione anche questa esclusa «trattandosi di misura che deve essere applicata in un procedimento giurisdizionale informato a tutte le garanzie costituzionali e convenzionali della materia penale (ivi inclusa la garanzia della ragionevole durata)»⁵⁹.

Avvertita, tuttavia, la necessità di evitare in qualche modo che l'improcedibilità determini automaticamente la caducazione dei sequestri preventivi di beni rispetto ai quali era già stata disposta confisca, il legislatore ha optato per la soluzione disciplinata ai commi 2 e 3 dell'art. 578-ter c.p.p.

La soluzione è quella della trasmissione degli atti in Procura, e in particolare alla Procura della Repubblica distrettuale o al Procuratore nazionale antimafia, competenti a proporre le misure di prevenzione di cui al d.lgs. 159/2011 (c.d. codice antimafia)⁶⁰,

⁵⁶ Cfr. p. 161 della Relazione illustrativa.

⁵⁷ Cfr. p. 162 della Relazione illustrativa

⁵⁸ Cfr. *Riforma della giustizia penale: la relazione del Massimario sulla 'legge Cartabia', con focus sul nuovo istituto della 'improcedibilità'*, in questa Rivista, 4 novembre 2021, p. 43.

⁵⁹ Cfr. p. 162 della Relazione illustrativa

⁶⁰ Non è peraltro chiaro perché si faccia riferimento solo alla Procura della Repubblica distrettuale o al

ponendo al contempo un termine di 90 giorni per ottenere un nuovo provvedimento di sequestro dal Tribunale della prevenzione *ex art. 20 c.a.* o un provvedimento presidenziale urgente di sequestro *ex art. 22 c.a.*, scaduto il quale il sequestro preventivo penale perde efficacia e i beni devono essere svincolati.

Di fatto, dunque, si prevede una sopravvivenza interinale e provvisoria del sequestro penale⁶¹, nei casi in cui vi fosse già stata una pronuncia di confisca disposta precedentemente con sentenza di condanna, precipuamente finalizzata a permettere al Pubblico Ministero di valutare se vi siano gli estremi per esercitare l'azione di prevenzione patrimoniale. In questa fase, peraltro, poiché unica base legale del sequestro è proprio l'art. 578-ter c.p.p., mentre l'azione penale è improcedibile e quella di prevenzione ancora da esercitare, rimane indefinito quale sia il giudice competente a decidere su eventuali istanze difensive relative ai beni in sequestro: in dottrina si è prospettato che spetti al Tribunale di prevenzione, pur ammettendosi che si tratta di una "notevole forzatura ermeneutica"⁶²; tuttavia, dal momento che – a ben vedere – si tratta ancora di un sequestro disposto in sede penale, dal giudice penale, proprio quest'ultimo potrebbe essere individuato quale giudice competente almeno sino a quando non sia depositata dalla Procura la richiesta di sequestro al tribunale della prevenzione, che a quel punto diviene senza dubbio il giudice procedente.

Al di là di ciò, su un piano più generale e di sistema, resta il fatto che la nuova disciplina pare esplicativa di una concezione legislativa delle misure di prevenzioni patrimoniali quale surrogato delle misure ablatorie penali, nei casi in cui il processo penale non sia stato in grado (in questo caso per ragioni di tempo) di portare a termine l'obiettivo di rendere l'illecito penale non lucrativo.

Non può tuttavia trascurarsi il fatto che i presupposti applicativi della confisca di prevenzione e della confisca penale sono obiettivamente differenti.

La confisca "di prevenzione" – come noto – prescinde da un previo accertamento della responsabilità personale del proposto per un determinato reato⁶³ e annovera tra i propri possibili destinatari i soggetti indicati nell'art. 16 d.lgs. 159/2011, che fa rinvio all'art. 4, il quale a sua volta rinvia anche all'art. 1 d.lgs. 159/2011. La misura è quindi

Procuratore nazionale antimafia, e non anche alla Procura circondariale, che pure è competente a proporre misure di prevenzione in alcuni casi (quelli previsti dall'articolo 4, comma 1, lettere c), i), i-bis) e i-ter) espressamente indicati dallo stesso art. 17 d.lgs 159/2011.

⁶¹ Quello che sopravvive, è stato osservato, è un sequestro sui generis, atteso che la sua base giuridica non è costituita né dall'azione penale, ormai improcedibile, né da quella di prevenzione, i cui effetti non si sono ancora prodotti ed è solo eventuale: così A. PULVIRENTI, *L'improcedibilità dell'azione penale*, in *Legislazione penale*, 2024, p. 29-30.

⁶² Così A. PULVIRENTI, *L'improcedibilità*, cit., p. 30

⁶³ La confisca di prevenzione trova attualmente disciplina nell'art. 24 d.lgs 159/2011. Tale disposizione prevede: «Il tribunale dispone la confisca dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. In ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale».

applicabile a persone indiziate di uno dei vari reati elencati nell'art. 4 (soggetti connotati da c.d. pericolosità qualificata) e a «coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose» (soggetti connotati da c.d. pericolosità generica)⁶⁴, norma quest'ultima sottoposta a un'interpretazione tassativizzante, compendiata nella sentenza della Corte cost. n. 24/2019.

Sebbene sia tradizionalmente indicata quale misura *ante delictum* con funzione preventiva, si è di recente messo in dubbio tale "etichetta", evidenziandosi come la sua principale finalità non sia tanto quella di prevenire la commissione di futuri reati (effetto che comunque può da essa indirettamente discendere), bensì quella di recuperare ingiustificati arricchimenti derivanti da condotte criminose, lanciando il messaggio che "il crimine non paga" (dec. C.Edu Garofalo c. Italia, 2025; Corte cost. 24/2019).

La finalità della confisca di prevenzione e la sua natura ripristinatoria la pongono pertanto oggi sul medesimo piano funzionale della confisca del profitto del reato, anch'essa avente natura ripristinatoria, come da ultimo riconosciuto dalle Sezioni Unite Massini.

L'analogia finalità, accompagnata da una diversità di presupposti applicativi, apre però ai seguenti scenari in caso di trasmissione degli atti alla Procura competente ad esercitare l'azione di prevenzione, tenuto conto che la trasmissione è prevista quale conseguenza automatica, a prescindere da una previa valutazione del giudice trasmittente circa la sussistenza dei presupposti per agire in sede di prevenzione:

- se il reato per cui si procedeva in sede penale rientra tra quelli annoverati dall'art. 4 come espressione di "pericolosità qualificata", l'azione di prevenzione sarà verosimilmente esercitabile acquisendo il compendio probatorio formatosi in sede penale;

- se invece il reato non rientra tra quelli annoverati dall'art. 4 come espressione di "pericolosità qualificata", occorrerà verificare se si tratta di un delitto lucrogenetico ed esistano o emergano (a seguito di ulteriori indagini disposte ex art. 19 d.lgs 159/2011) elementi per ritenere che si inserisca in una più estesa e reiterata attività delittuosa del soggetto da cui tragga, almeno in parte, il proprio reddito (in modo da integrare la fattispecie di c.d. "pericolosità generica" di cui all'art. 1 lett. b, nella lettura tassativizzante offerta dalla giurisprudenza). Dovrebbero cioè accertarsi «a) delitti commessi abitualmente (e dunque in un significativo arco temporale) dal soggetto, b) che abbiano effettivamente generato profitti in capo a costui, c) i quali a loro volta costituiscano – o abbiano costituito in una determinata epoca – l'unico reddito del soggetto, o quanto meno una componente significativa di tale reddito». Tali requisiti

⁶⁴ A questi sia aggiungono anche, ai sensi dell'art. 1 lett. c) d.lgs. 159/2011, «coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica».

devono essere provati sulla base di precisi «elementi di fatto», di cui la Procura deve dare conto nella proposta e su cui il tribunale è tenuto a fornire puntuale motivazione⁶⁵.

La soluzione normativa racchiusa nell'art. 578-ter c.p.p., dunque, sottrae di fatto dal campo penale anche la questione problematica che abbiamo affrontato con riferimento all'art. 578-bis c.p.p., relativa alla legittimità o meno di racchiudere un'affermazione di responsabilità penale all'interno di una pronuncia che non sia di condanna definitiva (v. *supra*, il tema emerso soprattutto a seguito della pronuncia della Corte EDU *Episcopo e Bassani c. Italia* del 2024).

Non scioglie tuttavia, per ciò solo, tutti i nodi problematici che vengono in rilievo: analogo tema – *mutatis mutandis* – potrebbe infatti riproporsi anche con riferimento al provvedimento che dispone la confisca di prevenzione dei beni derivanti da quello stesso reato, rispetto al quale il processo penale non si è concluso con una condanna definitiva. Il pericolo che un'affermazione implicita di reità del proposto possa annidarsi anche nelle maglie del provvedimento di prevenzione potrebbe infatti sollevare perplessità non dissimili da quelle espresse nella sentenza *Episcopo e Bassani*.

Tuttavia, proprio quest'ultima pronuncia ha – almeno in linea di principio – tenuto a precisare che l'art. 6 § 2 non dovrebbe essere interpretato in modo da precludere ai tribunali nazionali di occuparsi degli stessi fatti decisi nei procedimenti penali al fine di disporre una forma di confisca non basata su una condanna, purché nel farlo essi non attribuiscano all'interessato la responsabilità penale (e sul punto veniva richiamato il caso *Nealon e Hallam*).

Sul punto, peraltro, deve rammentarsi che è attualmente pendente dinanzi alla prima sezione della Corte europea il ricorso n. 29614/16, *Cavallotti e altri c. Italia*, nell'ambito del quale i giudici di Strasburgo hanno rivolto vari quesiti al Governo italiano, tra i quali anche quello: se l'applicazione della confisca di prevenzione in assenza di un accertamento formale di colpevolezza in sede penale integri una violazione della presunzione di innocenza, garantita dall'art. 6 § 2 CEDU.

La Corte di Strasburgo deve ancora pronunciarsi sul punto e si tratterà senza dubbio di una sentenza di estremo interesse per il nostro ordinamento. Al netto di ulteriori e più approfondite considerazioni che ci porterebbero lontani dall'oggetto del presente contributo, e che è quindi opportuno riservare ad altra sede, è bene precisare che in quel caso di specie i dubbi di legittimità convenzionale assumono una loro peculiarità – senz'altro rilevante a distinguerlo da quelli di confisca a seguito di prescrizione del reato o improcedibilità dell'azione penale – determinata dal fatto che i

⁶⁵ La Corte aggiunge peraltro che questi non sono gli unici presupposti in presenza dei quali può farsi applicazione delle misure di prevenzione in questione. Ai fini dell'applicazione delle misure patrimoniali del sequestro e della confisca, è necessario che i tre requisiti sopra indicati «siano accertati in relazione al lasso temporale nel quale si è verificato, nel passato, l'illecito incremento patrimoniale che la confisca intende neutralizzare» (secondo lo schema della «correlazione temporale» già sopra richiamato), e con l'ulteriore (non scontata) precisazione che «l'ablazione patrimoniale si giustificherà se, e nei soli limiti in cui, le condotte criminose compiute in passato dal soggetto risultino essere state effettivamente fonte di profitti illeciti, in quantità ragionevolmente congruente rispetto al valore dei beni che s'intendono confiscare, e la cui origine lecita egli non sia in grado di giustificare» (§ 12.2)

destinatari della confisca erano stati assolti *nel merito* in sede penale dall'accusa di partecipazione all'associazione mafiosa⁶⁶.

⁶⁶ Il ricorso infatti è stato proposto da Gaetano, Vincenzo e Salvatore Vito Cavallotti (definiti dalla Corte cumulativamente come “il primo gruppo di ricorrenti”) e da Salvatore Cavallotti, Giovanni Cavallotti, Margherita Martini e Salvatore Mazzola (“secondo gruppo di ricorrenti”). Rileva in questa sede, in particolare, la doglianza mossa dai tre componenti del “primo gruppo di ricorrenti”. Questi – imputati per partecipazione a una associazione a delinquere di stampo mafioso ai sensi dell’art. 416-*bis* c.p. (oltre che, per quanto riguarda Gaetano e Vincenzo, per turbativa d’asta *ex* art. 353 c.p.) – erano stati assolti in primo grado, condannati in appello e infine, a seguito di pronuncia di annullamento con rinvio della Cassazione, definitivamente assolti nel merito dalla Corte d’appello di Palermo in sede di rinvio nel dicembre 2010 (mentre i reati di turbativa d’asta erano risultati estinti per prescrizione). Parallelamente era però stato avviato un procedimento di prevenzione patrimoniale nei confronti dei medesimi soggetti in quanto indiziati di appartenenza a un’organizzazione criminale di tipo mafioso (che, come noto, costituisce fattispecie di c.d. “pericolosità qualificata” ai sensi dell’art 4 lett. a d.lgs. 159/2011, legittimante l’applicazione di misure di prevenzione personali e patrimoniali). All’esito di tale procedimento di prevenzione, conclusosi nel 2016, sono stati confiscati a tali soggetti un gran numero di beni, tra cui diverse società intestate a loro (“primo gruppo di ricorrenti”) o ai loro familiari (“secondo gruppo di ricorrenti”).