



5/2018

GLI EFFETTI DELL'ABOLITIO CRIMINIS E DELLA DICHIARAZIONE DI INCOSTITUZIONALITÀ SUL GIUDICATO E SULLA CONFISCA

Nota a [Cass., Sez. III, 12 gennaio 2018 \(dep. 21 febbraio 2018\), n. 8421,](#)
[Pres. Savani, Est. Macrì, imp. Di Tondo](#)

di Stefano Finocchiaro

Abstract. Una recente sentenza della terza sezione della Cassazione offre lo spunto per affrontare, da un diverso punto di vista, il problema degli effetti dell'abolitio criminis e della sentenza di incostituzionalità della norma incriminatrice sul giudicato e, in particolare, sulla confisca (che nel caso di specie era stata applicata in relazione a un reato tributario divenuto 'sotto-soglia' a seguito della riforma del 2015). La sentenza, in contrasto con autorevoli precedenti giurisprudenziali, afferma la possibilità di revocare sempre la confisca, diretta e per equivalente. L'Autore esamina alcune delle questioni problematiche sottese alla pronuncia, svolgendo un'analisi differenziata a seconda che la confisca sia o meno già stata eseguita, e a seconda che la revoca del giudicato dipenda da una depenalizzazione operata dal legislatore o da una sentenza di illegittimità costituzionale.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il caso di specie: la depenalizzazione dei reati tributari 'sotto-soglia'. – 3. La decisione della Cassazione. – 4. Il contesto giurisprudenziale in materia. – 5. Gli effetti dell'abolitio criminis... – 5.1. ...sulla confisca non ancora eseguita. – 5.2. ...e sulla confisca già eseguita. – 6. Gli effetti sul giudicato della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice. – 6.1. L'obiter della Cassazione: la paradossale maggior forza dell'abolitio criminis rispetto a quella delle sentenze della Corte costituzionale. – 6.2. Una diversa (e opposta) prospettiva: la possibilità che la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale comporti la revoca della confisca già eseguita. – 6.3. La "irreversibilità" come limite agli effetti della dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice. – 7. Conclusioni.

1. Premessa.

La pronuncia in commento interviene sul tema delle sorti della *confisca* applicata con una sentenza di condanna definitiva che venga revocata a causa di una sopravvenuta *depenalizzazione* operata dal legislatore.

La conclusione della Corte è che la confisca, al pari di ogni statuizione accessoria alla condanna, deve venire meno con la *revoca* della sentenza *ex art. 673 c.p.p.*, e i beni confiscati devono essere restituiti al proprietario, a prescindere dalla natura *diretta* o *per*



5/2018

equivalente della misura ablatoria, e a prescindere anche dalla sua già avvenuta *esecuzione* in favore dello Stato.

La decisione – che, lo anticipiamo, ci sembra solo in parte condivisibile – offre l'occasione per meditare, da un nuovo punto di vista, su quali limiti incontri il principio di retroattività favorevole in materia penale non solo in caso di *abolitio criminis*, ma anche di sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale.

Procediamo però con ordine, muovendo, come conviene, da una breve ricostruzione del fatto e delle motivazioni della sentenza.

2. Il caso di specie: la depenalizzazione dei reati tributari 'sotto-soglia'.

La pronuncia riguarda una classica ipotesi di condanna per reato tributario depenalizzato con la [riforma operata dal d.lgs. 158/2015](#). Si tratta, in particolare, di un fatto di omesso versamento di IVA *ex art. 10-ter* d.lgs. 74/2000, la cui soglia di punibilità ha subito con la citata riforma una netta modificazione in rialzo, passando dagli originari 50.000 euro agli attuali 250.000 euro. Ne è discesa una depenalizzazione di tutti i fatti di evasione dell'imposta superiori alla prima soglia ma inferiori a quella nuova, secondo un fenomeno di *abolitio criminis* parziale. Così, non solo i processi allora in corso dovettero concludersi con altrettante pronunce assolutorie, ma anche quelli già definiti con sentenza passata in giudicato si sono esposti a richieste di revoca *ex art. 673 c.p.p.*, in base ai noti effetti illimitati di retroattività favorevole sanciti dal disposto dell'art. 2, comma 2 c.p.¹.

Quest'ultimo è il caso ad oggetto della sentenza in commento, relativo alla revoca del giudicato di condanna per un reato di omesso versamento di imposta inferiore alla nuova soglia di punibilità.

Il giudice dell'esecuzione aveva ritenuto di revocare la condanna, nonché l'onere del pagamento delle spese processuali e di sequestro, ma di confermare invece la confisca del veicolo e delle somme sui conti correnti dell'imputato, considerando immodificabile l'avvenuta acquisizione dei beni in capo allo Stato, in ragione dell'avvenuta esecuzione della misura di sicurezza patrimoniale. Sul punto, il giudice richiamava il principio di diritto enucleato dalla terza sezione della Cassazione nella sentenza *Maffei* del 2016, in cui la restituzione dei beni oggetto di confisca per equivalente è stata ammessa "*salvo che questa non abbia ancora avuto esecuzione*"².

Di contro, il ricorrente adduceva che dalla qualificazione della confisca per equivalente effettuata nei suoi confronti come "sanzione" dovesse discendere, al pari di ogni pena, la cessazione degli effetti della misura e cioè la restituzione dei beni, a prescindere dalla già intervenuta esecuzione della stessa.

¹ Avevamo segnalato su *questa Rivista* uno dei primi provvedimenti di revoca del giudicato adottati in seguito alla riforma dei reati tributari: cfr. S. FINOCCHIARO, [Abolitio criminis e reati tributari 'sotto-soglia': uno dei primi provvedimenti di revoca del giudicato](#), 19 febbraio 2016.

² Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857, *Maffei*.

3. La decisione della Cassazione.

La Corte, nella sentenza in oggetto, accoglie il ricorso e ordina la restituzione delle cose confiscate, spendendo però argomenti diversi da quelli dedotti dal ricorrente. La Corte ritiene infatti che³:

i) a nulla rileva la qualificazione della misura come diretta o come per equivalente, né la sua natura di misura di sicurezza o di sanzione, *“perché ciò che conta non è l’oggetto o la modalità della confisca, bensì la sua obbligatorietà, che ricorre sempre nei reati tributari”*;

ii) tra i *“provvedimenti conseguenti”* alla revoca della condanna di cui parla l’art. 673 c.p.p. deve annoverarsi *“anche la revoca di tutte le statuizioni accessorie che presuppongono la detta condanna, come nella specie la confisca dei beni sequestrati”*, posto che l’art. 2, comma 2 c.p. stabilisce che debbano cessare l’esecuzione della condanna e degli effetti penali, e l’art. 210, comma 1 c.p. dispone che l’estinzione del reato impedisce l’applicazione delle misure di sicurezza e ne fa cessare l’esecuzione;

iii) l’intervenuta esecuzione della misura ablatoria non è di ostacolo *“né a livello concettuale, né a livello operativo”* alla revoca della confisca, *“potendosi sempre disporre la restituzione dei beni illegittimamente acquisiti, e cioè di quanto concretamente realizzato dall’esecuzione, siccome lo Stato non può trattenere i beni senza titolo che è venuto meno a seguito della norma abrogatrice”*.

Sul punto, secondo la Corte, non sarebbe neppure ravvisabile un contrasto con il precedente evocato dal giudice dell’esecuzione (la sentenza *Maffei* del 2016, che – come detto – ammetteva la restituzione dei beni confiscati solamente *“salvo che”* la misura non avesse ancora avuto esecuzione): tale pronuncia, secondo la Corte, *“riguardava l’illegittimità costituzionale della norma incriminatrice in cui non v’era stata ancora l’acquisizione dei beni al patrimonio dello Stato. Il tema dell’esaurimento degli effetti, che potrebbe aver un qualche rilievo rispetto alla revoca della condanna a seguito della dichiarazione d’incostituzionalità della norma, è invece del tutto irrilevante allorquando l’abrogazione dipenda da una norma sopravvenuta”*.

4. Il contesto giurisprudenziale in materia.

La pronuncia si inserisce nel quadro di un novero piuttosto ristretto di sentenze di legittimità sul tema del rapporto tra revoca del giudicato e confisca.

La questione relativa alla possibilità che con la revoca della sentenza *ex art. 673 c.p.p.* si caduchino altresì gli effetti della misura ablatoria è stata tradizionalmente affrontata in giurisprudenza in modo identico in relazione sia all’ipotesi di abolizione mediante abrogazione legislativa, sia di sopravvenuta illegittimità costituzionale della norma incriminatrice. Rispetto a entrambe le ipotesi, già intorno alla metà degli anni ‘90,

³ Cfr. § 3 del considerato in diritto.

si era registrato un contrasto giurisprudenziale (il quale, tuttavia, non viene richiamato nell'odierna sentenza in commento).

Un primo indirizzo sosteneva che la revoca della sentenza dovesse eliminare ogni statuizione pregiudizievole all'interessato, compresa la confisca⁴.

Un opposto orientamento sosteneva, al contrario, che la misura di sicurezza della confisca sopravvivesse all'intervenuta revoca del giudicato⁵.

Sul punto si erano pronunciate le Sezioni Unite *Maiolo* nel 1998 che, avallando espressamente il secondo indirizzo, statuirono che la confisca dovesse sopravvivere sempre alla revoca del giudicato. La conclusione era fatta discendere dalla qualificazione della confisca quale “*effetto definitivamente prodotto dalla sentenza irrevocabile*”, e cioè non attinente al rapporto esecutivo, ma conseguente alla statuizione giudiziale nel momento stesso del passaggio in giudicato della sentenza⁶.

L'orientamento suggellato dalle Sezioni Unite, seppur seguito a lungo dalla giurisprudenza prevalente, non è però rimasto inalterato⁷. Infatti, tornando di fatto sui propri passi, alcuni recenti arresti della Cassazione, tra cui la già citata sentenza *Maffei* del 2016, si sono discostati dal principio di diritto espresso dalle Sezioni Unite del 1998, sebbene in modo apparentemente limitato alle ipotesi di confisca per equivalente⁸. Ciò è stato motivato in ragione della natura sanzionatoria che – secondo l'ormai costante diritto vivente⁹ – contraddistingue la confisca di valore. In quanto sostanzialmente

⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 10 febbraio 1995 (dep. 7 aprile 1995), n. 419, *Surletti*, relativa all'ipotesi di sopravvenuta depenalizzazione del reato di omessa denuncia di deposito di oli minerali ex art. 13 d.l. 271/1957; e Cass. pen., sez. II, 29 settembre 1997 (dep. 28 ottobre 1997), n. 5034, *Gonzales Mattus*, con riguardo all'ipotesi della sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale del reato di possesso ingiustificato di valori ex art. 708 c.p.

⁵ Cfr. Cass. pen., sez. III, 25 giugno 1993, n. 1453, *De Cristofaro*, in relazione ad un caso di sopravvenuta abolitio criminis legislativa, e, in relazione a una sopravvenuta illegittimità costituzionale, Cass. pen., sez. II, 16 ottobre 1997, (dep. 19 novembre 1997), n. 5522, *Bertozzi*, con nota di T. JURINCICH, *Incostituzionalità della norma incriminatrice e precedente provvedimento di confisca*, in *Cass. pen.*, fasc. 12, 1998, p. 3248 ss.; e di M. MERCONE, *Abolito criminis e retrocessione delle cose confiscate*, in *Cass. pen.*, fasc. 7-8, 1998, p. 2049 ss.

⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 1998 (dep. 23 marzo 1998), n. 2, *Maiolo*.

⁷ Cfr. ad esempio, Cass. pen. Sez. II, 6 giugno 2003, n. 27838, *Paone*, così massimata: “Poiché, con il passaggio in giudicato della sentenza che dispone la confisca, si ha un trasferimento a titolo originario dei beni sequestrati nel patrimonio dello Stato (tanto che il denaro, i titoli al portatore di qualunque genere essi siano, i titoli emessi e garantiti dallo Stato anche se nominativi ed i valori di bollo sono devoluti in natura alla Cassa della ammende, mentre tutte le altre cose sono vendute all'asta pubblica ed il ricavato è del pari versato alla predetta Cassa) una volta divenuta irrevocabile la sentenza la relativa situazione giuridica deve considerarsi ormai esaurita, e quindi l'abrogazione della norma incriminatrice in base alla quale la confisca è stata ordinata non può incidere su di essa”.

⁸ Cass. pen., sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857, *Maffei*. Inoltre, nell'annullare la sentenza in ragione dell'intervenuta abolitio criminis del reato tributario per cui era imputato il ricorrente, la Cassazione ha di recente revocato la disposta confisca, ordinando la restituzione di quanto confiscato (Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2016, n. 51915, *Levantesi*).

⁹ Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015 (dep. 21 luglio 2015), n. 31617, *Lucci*, su cui cfr., tra gli altri, F. G. CAPITANI, *Le Sezioni Unite: la confisca sopravvive alla causa estintiva del reato, purché ci sia già stata condanna e si tratti di confisca diretta*, in *Diritto e Giustizia*, 2015, fasc. 29, p. 44 ss.; G. CIVELLO, *Le Sezioni unite “Lucci” sulla confisca del prezzo e del profitto di reato prescritto: l'inedito istituto della “condanna in senso sostanziale”*, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web); A. DELLO RUSSO, *Prescrizione e confisca. Le Sezioni unite ridimensionano gli approdi*

assimilabile a una pena, si è così imposto di revocare ai sensi dell'art. 673 c.p.p. la sentenza di condanna anche nella parte relativa alla confisca, *salvo che* questa non abbia ancora avuto esecuzione.

Fa un passo ulteriore, oggi, la sentenza della terza sezione qui in commento. La caducazione della confisca in caso di revoca del giudicato viene infatti affermata *tout court*, a prescindere dalla natura diretta o per equivalente e, quindi, dalla natura sanzionatoria o meno della misura patrimoniale, nonché a prescindere dalla già intervenuta esecuzione della confisca. Sul punto viene coerentemente evocato nella pronuncia il disposto dell'art. 2, comma 2 c.p., che rappresenta uno dei fondamenti *sostanziali* dell'istituto *processuale* della revoca di cui all'art. 673 c.p.p. Meno pertinente è invece il richiamo all'art. 210, comma 1 c.p., norma non applicabile alla confisca in virtù del disposto dell'art. 236, comma 2 c.p.

5. Gli effetti dell'*abolitio criminis*...

Per fare ordine tra alcune delle questioni sottese alla pronuncia in commento, è utile tenere distinte due ipotesi: da un lato quella in cui, al momento della sopravvenuta depenalizzazione, la confisca sia stata disposta con sentenza definitiva ma *non sia stata ancora eseguita* e, dall'altro, quella in cui invece *sia già stata eseguita* (e quindi, ad esempio, il denaro confiscato sia già confluito nelle casse dello Stato).

5.1. ...sulla confisca non ancora eseguita.

In relazione alla prima ipotesi, la sentenza in commento – discostandosi, pur senza citarlo, dal precedente rappresentato dalle Sezioni Unite *Maiolo* del 1998 – afferma che, in caso di revoca *ex art. 673 c.p.p.*, la confisca va revocata e quindi non va eseguita, perché cade insieme alla sentenza di condanna di cui è stata una conseguenza obbligatoria e accessoria.

Tale soluzione ci sembra condivisibile. Infatti, quale che sia la natura giuridica che si ritenga di assegnare alla confisca (sanzione penale, misura di sicurezza, misura civile ripristinatoria), pare innegabile che la sentenza di condanna rappresenta il *presupposto*, logico e giuridico, della misura ablatoria patrimoniale, al pari delle pene in senso stretto. Ne è dimostrazione il chiaro dato letterale delle disposizioni di legge che, nel prevedere la confisca, utilizzano l'inequivoca locuzione "*Nel caso di condanna...*" (è così, solo per fare qualche esempio, nell'art. 240 c.p., nell'art. 322-*ter* c.p. e, in materia

della Corte costituzionale in tema di confisca urbanistica, in *Arch. pen.*, n. 2/2015 (rivista web); F. LUMINO, *La confisca del prezzo o del profitto del reato nel caso di intervenuta prescrizione*, in *Cass. pen.*, 2016, fasc. 4, p. 1384. Sull'ordinanza di rimessione cfr. G. ROMEO, [Alle Sezioni unite la questione della confisca di somme di danaro, sequestrate su conto corrente, costituenti prezzo di reato dichiarato prescritto](#), in *questa Rivista*, 13 aprile 2015. Qualifica di natura sanzionatoria la confisca in materia tributaria *Cass. pen.*, sez. III, 2016 (dep. 2017), n. 6047, *Zaini*, citata anche nella sentenza qui in commento.

tributaria, nell'art. 12-*bis* d.lgs. 74/2000). Tanto è vero che, nei casi eccezionali in cui si è ritenuto di derogare all'equazione condanna-confisca, il legislatore lo ha precisato con un'esplicita disposizione, peraltro richiedendo nondimeno un accertamento della responsabilità dell'imputato (si pensi all'ipotesi della confisca allargata – precedentemente disciplinata dall'art. 12-*sexies* d.l. 306/1992 e oggi confluita nell'art. 240-*bis* – che può essere eccezionalmente applicata anche in caso di estinzione del reato per prescrizione o per amnistia, ai sensi dell'art. 578-*bis* c.p.p.)¹⁰.

A ben vedere, dunque, in tanto si giustifica la privazione della proprietà del soggetto, in quanto sussista un valido provvedimento giurisdizionale che, accertando che è stato commesso un reato generatore dell'arricchimento illecito¹¹, ne rappresenta l'inscindibile presupposto.

Pertanto – potremmo dire – sentenza e confisca *simul stabunt simul cadent*. E cioè: venuta meno la sentenza con la revoca, non può che venire meno anche la confisca, quale provvedimento pregiudizievole conseguente alla condanna¹².

Il fatto che la misura patrimoniale non sia ancora stata eseguita, d'altronde, rende la situazione senza dubbio suscettibile di essere travolta retroattivamente in caso di sopravvenuta *abolitio criminis* (e, a maggior ragione, di sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice). Entrambe le situazioni legittimano infatti la revoca del giudicato *ex art. 673 c.p.p.*, con conseguente cessazione degli effetti della condanna la cui esecuzione sia in corso (così ad esempio il detenuto

¹⁰ L'art. 578-*bis* c.p.p., in cui – per mano del [d.lgs. 21/2018](#) – è confluito l'art. 12-*sexies*, comma 4-*septies* d.l. 306/1992, a sua volta introdotto l'anno scorso, dispone: “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, 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”. L'eccezionale ammissibilità della confisca (in quel caso, confisca urbanistica) applicata in assenza di una sentenza di condanna, seppur censurata dalla Corte europea nelle note sentenze *Varvara* e *Sud Fondi*, era nondimeno stata riconosciuta dalla Corte costituzionale con la sentenza 49/2015, e poi ribadita (per la confisca del prezzo e profitto del reato di corruzione) dalle Sezioni Unite *Lucci*. La possibilità di applicare la confisca con una sentenza che dichiari estinto per prescrizione il reato era stata però fin da subito ampiamente criticata in dottrina, proprio sull'assunto per cui l'applicazione di tale misura “presuppone una dichiarazione di colpevolezza dell'imputato consacrata in una sentenza di condanna” (così, *ex multis*, F. VIGANÒ, [Confisca urbanistica e prescrizione, a Strasburgo il re è nudo](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. Trim.*, 3-4/2014, p. 283 ss.).

¹¹ È appena il caso di precisare, infatti, che il nostro discorso è limitato ai casi di confisca dei “proventi” del reato (in particolare, profitto, prodotto e prezzo del reato): ne sono naturalmente escluse le ipotesi in cui la confisca abbia ad oggetto cose intrinsecamente criminose, la cui stessa detenzione costituisce reato (si pensi alla droga, alle armi da guerra, ecc.).

¹² Ciò vale sia nei casi in cui all'*abolitio criminis* consegua una liceizzazione del fatto in tutti rami dell'ordinamento, sia quando invece esso mantenga la sua illiceità ad altri fini, ad esempio amministrativi, nel qual caso può però rendersi necessario un coordinamento con la diversa disciplina di riferimento, tenendo presente, ad esempio, le norme processuali transitorie contenute all'art. 41 della l. 689/1981. Nella specifica sede tributaria, peraltro, il fatto di evasione sotto-soglia, soggetto a sanzioni amministrative in sede tributaria, è ad oggi considerato dall'orientamento prevalente in giurisprudenza come un “fatto” diverso rispetto a quello penalmente rilevante (cfr., Cass. pen., Sez. Un, 28 marzo 2013, n. 37245 e n. 27424, su *questa Rivista*, 18 novembre 2013, con [nota](#) di A. Valsecchi), così che le relative assoluzioni in sede penale vengono normalmente pronunciate “perché il fatto non sussiste” e non con la diversa formula “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”.

dovrà essere immediatamente scarcerato) o, a maggior ragione, non sia ancora iniziata (come il condannato che non ha ancora varcato le mura del carcere non dovrà farvi ingresso, così i beni su cui è stata disposta la confisca non ancora eseguita dovranno rimanere nella titolarità del privato e non essere trasferiti nelle casse dello Stato).

È infatti pacifico che il principio di retroattività favorevole della legge abolitrice del reato – avente rango costituzionale, poiché ricavabile dall'art. 3 Cost. e dall'art. 117, comma 1 Cost. in combinato disposto con l'art. 7 CEDU¹³ – trova la propria *ratio* esattamente nella necessità di evitare che gli effetti pregiudizievoli di una condanna, ancorché definitiva, continuino a protrarsi nel tempo nonostante la rinnovata valutazione circa l'irrilevanza penale del fatto¹⁴.

Sarebbe cioè irragionevole dare esecuzione alla confisca (o alla pena pecuniaria) quando ormai il fatto che si vuole rendere non lucrativo (o che si vuole punire) non è più previsto dalla legge come reato e, quindi, in casi identici, non darebbe più luogo all'applicazione di quella misura patrimoniale¹⁵.

In conclusione, quindi, la sentenza in commento, nella parte in cui afferma la revocabilità della confisca *non ancora eseguita*, ci sembra del tutto condivisibile, con la duplice precisazione che ciò vale non solo in caso di *abolitio criminis*, ma anche in caso di sopravvenuta illegittimità costituzionale, e non solo per la confisca, ma anche per le pene pecuniarie.

5.2. ...e sulla confisca già eseguita.

Occorre a questo punto domandarsi se la medesima conclusione valga anche in relazione alla seconda ipotesi su cui ci interrogavamo, ossia quella in cui la confisca sia già stata *eseguita*.

¹³ Individuano nel principio di uguaglianza e ragionevolezza ex art. 3 Cost. il rango costituzionale della regola della retroattività favorevole Corte cost. 18 luglio 2013, n. 210; Corte cost. 22 luglio 2011, n. 236; Corte cost. 9 giugno 2008, n. 215; Corte cost. 23 novembre 2006, n. 394. La medesima regola viene rinvenuta nell'art. 7 CEDU da Grande Camera, 17 settembre 2009, *Scoppola c. Italia*.

¹⁴ Sul tema, si veda, *ex pluribus*, G.L. GATTA, *Abolitio criminis e successione di norme incriminatrici: teoria e prassi*, Giuffrè, 2008, *passim* e in ptc p. 143 ss.; e C. PECORELLA, *L'efficacia nel tempo della legge penale favorevole*, Cuem, 2008, *passim*.

¹⁵ Va peraltro rilevato che, nella specifica sede tributaria, la mancata esecuzione della confisca disposta in sede penale non pregiudica le legittime pretese dell'erario per il pagamento del debito tributario derivante da quell'evasione fiscale, debito che deve comunque essere onorato. D'altronde, la revoca della confisca non determina la restituzione di quanto il contribuente condannato era stato tenuto a pagare al fisco in ragione del suo illecito tributario: deve infatti tenersi presente che, per giurisprudenza consolidata, la confisca non opera per la parte che è stata già restituita all'erario (cfr. Cass. pen., sez. III, 15 aprile 2015, n. 20887; cfr., nello stesso senso, Cass. pen., sez. III, 16 maggio 2012, n. 30140; Cass. pen., sez. III, 3 dicembre 2012, n. 46726), nonché – oggi, ai sensi dell'art. 12-bis, comma 2 d.lgs. 74/2000 – addirittura per la parte che il contribuente si era impegnato a pagare all'erario (per un commento a tale disposizione, cfr. S. DELSIGNORE, *Commento all'art. 12-bis*, in C. Nocerino C., S. Putinati (a cura di), *La riforma dei reati tributari. Le novità del d.lgs. n. 158/2015*, Giappichelli, 2015, p. 283 ss.; e S. FINOCCHIARO, [L'impegno a pagare il debito tributario e i suoi effetti su confisca e sequestro](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 4/2015, p. 162 ss.).

L'odierna sentenza della terza sezione risponde affermativamente: anche se già eseguita, la confisca dovrebbe essere revocata. Mentre infatti nel 2016, la già citata sentenza *Maffei* aveva tenuto a precisare che la restituzione del bene confiscato è possibile *solamente* laddove la misura non sia stata ancora materialmente eseguita, nella sentenza in oggetto si esclude che l'intervenuta esecuzione costituisca elemento ostativo alla restituzione.

La decisione ci sembra, sotto questo profilo, criticabile. Infatti, mentre da un lato è certamente vero che nell'ipotesi di *abolizione legislativa* si rende necessario far sì che la norma cessi di produrre effetti *ulteriori*, siano essi *in corso* o *non ancora iniziati*, dall'altro lato è evidente che ben diversa è l'ipotesi in cui la norma *ha già cessato di produrre effetti*, e cioè la pena sia già stata del tutto scontata o la confisca sia già stata integralmente eseguita. In questo secondo caso la depenalizzazione deve fare i conti con situazioni che si sono ormai esaurite, perché già regolate in via definitiva con il giudicato e già interamente prodottesi, a fronte delle quali l'efficacia retroattiva della legge abolitrice incontra un limite, comunemente e correttamente ritenuto invalicabile¹⁶.

È opinione comune, infatti, che – per quanto si affermi generalmente che gli effetti retroattivi della legge abolitrice di un'incriminazione siano “illimitati” – in realtà un limite è desumibile dall'art. 2, comma 2 c.p., nella parte in cui afferma che, se vi è stata condanna, “ne cessa l'esecuzione”, lasciando così intendere che, laddove l'esecuzione sia già conclusa, l'*abolitio criminis* non produrrà alcun effetto. In tal caso dovranno tutt'al più essere rimossi eventuali persistenti “effetti penali della condanna”, tra i quali però non è annoverabile la confisca¹⁷.

D'altronde l'acquisizione dei beni da parte dello Stato al momento della pronuncia della sentenza era del tutto legittima, tanto rispetto al dettato costituzionale quanto rispetto alla volontà legislativa dell'epoca. Non vi è alcuna ragione, dunque, per affermare che lo Stato – ogni volta che il legislatore opera una depenalizzazione – è tenuto a restituire *sine die a quo* beni già definitivamente e legittimamente confluiti nel suo patrimonio¹⁸.

Pertanto, mentre concordiamo con la pronuncia in commento in relazione alla revocabilità della misura patrimoniale, pena o confisca, non ancora eseguita, ci sembra

¹⁶ Sul tema si tornerà meglio nel prosieguo, allorché si preciserà come tale limite non sembri del tutto inderogabile dal legislatore, a patto che sussista la necessità di far venir meno gli effetti di un acquisto *indebito* da parte dello Stato, in quanto fondato su una norma di legge costituzionalmente illegittima (cfr. *infra*).

¹⁷ Per quanto non univoche siano le definizioni di “effetto penale della condanna”, il fatto che tra essi non sia annoverabile la confisca è pacifico tanto in giurisprudenza (cfr. ad esempio la stessa Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 1998 (dep. 23 marzo 1998), n. 2, *Maiolo*), quanto in dottrina (cfr., ad esempio, G. CERQUETTI, *Gli effetti penali della condanna*, Cedam, 1990, G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, VI ed. aggiornata da E. Dolcini – G.L. Gatta, Giuffrè, 2017, p. 673 ss.).

¹⁸ Inoltre, affermando che ogni opera di depenalizzazione comporta la revoca di misure patrimoniali già eseguite, in ogni tempo e senza limiti, risulterebbe pressoché impossibile per il legislatore stimare *a priori* le ripercussioni che il proprio intervento avrà sulle casse erariali, con un possibile attrito rispetto all'obbligo di copertura di bilancio imposto al legislatore dall'art. 81 Cost.

di dover dissentire circa l'affermata possibilità che la sopravvenuta *abolitio criminis* spinga la propria efficacia retroattiva fino a travolgere misure già eseguite¹⁹.

6. Gli effetti sul giudicato della sopravvenuta dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice.

Se, come da ultimo osservato, ci sembra non convincente la decisione della Corte di ritenere che la revoca per sopravvenuta depenalizzazione possa travolgere retroattivamente anche la confisca già eseguita, parimenti perplessi lascia la motivazione con cui – in via di *obiter* – la sentenza giustifica tale conclusione.

6.1. L'*obiter* della Cassazione: la paradossale maggior forza dell'*abolitio criminis* rispetto a quella delle sentenze della Corte costituzionale.

La Corte sul punto è stata chiamata a misurarsi con un precedente della sua stessa sezione (la già citata sentenza *Maffei* del 2016) che, in un caso di revoca del giudicato per sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, aveva tenuto a precisare che la restituzione del bene confiscato è possibile *solamente* laddove la misura *non* fosse stata ancora eseguita. Il contrasto con tale pronuncia è però solo apparente, secondo la Corte, in ragione della differenza che intercorrerebbe tra l'ipotesi di revoca per *sopravvenuta declaratoria di illegittimità costituzionale*, nel qual caso la confisca già eseguita sarebbe irrevocabile, e la distinta ipotesi di revoca per *abolitio criminis* dovuta ad abrogazione legislativa della norma incriminatrice, nel qual caso sarebbe sempre possibile disporre la restituzione dei beni confiscati.

Tale *obiter dictum* non viene argomentato dalla Corte, la quale sul punto si limita ad affermare che “*il tema dell'esaurimento degli effetti, che potrebbe aver un qualche rilievo rispetto alla revoca della condanna a seguito della dichiarazione d'incostituzionalità della norma, è invece del tutto irrilevante allorquando l'abrogazione dipenda da una norma sopravvenuta*”²⁰.

Il significato di tale affermazione è che la revoca per *abolitio criminis* comporterebbe la restituzione di beni oggetto di una confisca *già eseguita*, mentre la declaratoria di incostituzionalità comporterebbe la revoca della confisca *solamente* quando *non sia ancora stata eseguita*.

¹⁹ Coerentemente, la legislazione in materia di illeciti amministrativi prevede che, laddove una sanzione sia stata definitivamente applicata in relazione a un fatto che, secondo una *legge posteriore*, non costituisce violazione punibile, “*il debito residuo si estingue, ma non è ammessa ripetizione di quanto pagato*” (cfr. l'art. 3 del d.lgs. 472/1997, in materia di sanzioni amministrative per le violazioni di norme tributarie, e l'art. 23-bis del d.P.R. 148/1988, come modificato dalla legge 326/2000, in materia valutaria).

²⁰ Cfr. l'ultima parte del § 3 del considerato in diritto.

6.2. Una diversa (e opposta) prospettiva: la possibilità che la sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale comporti la revoca della confisca già eseguita.

Quest'ultima conclusione della Corte lascia molto perplessi, dovendosi caso mai ritenere – a nostro modo di vedere – che valga esattamente l'opposto. Dovrebbe semmai essere la dichiarazione di illegittimità costituzionale a produrre effetti sulla confisca già eseguita e non invece l'*abolitio criminis* operata dal legislatore.

Sul perché l'efficacia retroattiva dell'abolizione legislativa non possa spingersi fino a comportare la revoca di misure patrimoniali già eseguite ci siamo già soffermati nel paragrafo precedente. Ci resta invece da vagliare la possibilità di giungere a una diversa soluzione allorché la revoca sia dovuta a una *sopravvenuta pronuncia della Corte costituzionale che dichiari illegittima la norma incriminatrice*, valutando cioè se essa sia in grado di travolgere la misura già eseguita²¹.

La ragione per differenziare, a tali fini, l'ipotesi dell'*abolitio criminis* da quella della sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità ci sembra poter risiedere nell'ontologica diversità che connota i due fenomeni sul piano sostanziale.

Mentre infatti l'abolizione consiste nel sopravvenire di una nuova legge che abroga la previgente disciplina, le sentenze di accoglimento della Corte costituzionale accertano l'illegittimità di quella disciplina, annullandola²². Tant'è che, mentre è certamente corretto parlare di "retroattività" rispetto a una sopravvenuta normativa, è stato perspicuamente osservato come la capacità delle sentenze di accoglimento della Consulta di incidere su situazioni pregresse discenda già dalla "cessazione di efficacia" della norma *ex art. 136 Cost.*, e non da una vera e propria *efficacia retroattiva* della pronuncia²³.

Soprattutto, però, mentre l'abolizione è espressione di una situazione *fisiologica* dell'ordinamento, consistente in nuova valutazione politica da parte del legislatore, la

²¹ La diversificazione degli effetti sul giudicato da parte della sopravvenienza legislativa, da un lato, e della dichiarazione d'incostituzionalità, dall'altro, è stata ad oggi già affermata in giurisprudenza, ma solo in relazione all'ipotesi – diversa da quella che ci occupa – in cui la sopravvenienza abbia riguardato una *norma diversa da quella incriminatrice*, ad esempio attinente a una circostanza (si pensi all'aggravante della clandestinità, dichiarata incostituzionale con la sentenza della Corte costituzionale n. 249/2010: su cui cfr. Cass. pen., sez. I, 27 ottobre 2011, n. 977, *Hauohu*, e da Cass. pen., sez. I, 24 febbraio 2012, n. 19361, *Teteh Assic*) o al trattamento sanzionatorio (si pensi, in materia di stupefacenti, alla pronuncia della Consulta n. 32/2014: su cfr. Cass. pen., Sez. Un., 26 febbraio 2015, n. 37107, *Marcon*). In questi casi è ormai pacifico che, mentre l'efficacia retroattiva della *lex mitior*, incontrando il limite del giudicato *ex art. 2, comma 4 c.p.*, non può incidere sulla pena definitivamente inflitta, al contrario la sopravvenuta sentenza della Corte costituzionale permette, ai sensi dell'art. 30, comma 4 l. 87/1953, di ottenere dal giudice dell'esecuzione una rideterminazione della pena inflitta (cfr., in particolare, Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 14 ottobre 2014), n. 42858, *Gatto*, con nota, *ex multis*, di S. RUGGERI, [Giudicato costituzionale, processo penale, diritti della persona](#), in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, n. 1/2015, p. 31 ss.).

²² Sul punto, cfr., ad esempio, V. CRISAFULLI, *Lezioni di diritto costituzionale, II. L'ordinamento costituzionale italiano. Le fonti normative. La Corte costituzionale*, Cedam, 1984, p. 384.

²³ Così, F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento della Corte costituzionale*, Cedam, 1997, p. 6 ss. Non a caso, d'altronde, è ricorrente nei manuali di diritto costituzionale l'utilizzo dell'aggettivo "cosiddetta" prima del termine "retroattività" con cui generalmente, ma attecnicamente, si allude all'efficacia delle sentenze della Corte costituzionale.

sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità rappresenta invece un *patologico* accertamento dell'illegittimità che *ab origine* affliggeva la norma di cui di cui è stata fatta applicazione nella sentenza²⁴.

Nel caso di sopravvenuta declaratoria di incostituzionalità, dunque, si riconosce che il titolo che ha determinato l'acquisto dei beni da parte dello Stato era, già nel suo momento *genetico*, fondato su una norma illegittima.

Tale norma viene espunta dall'ordinamento proprio perché affetta da un'*invalidità originaria*, e deve considerarsi – con le parole delle Sezioni Unite – “*tamquam non fuisset*”²⁵.

Ciò impone logicamente la proiezione c.d. retroattiva della pronuncia della Consulta, in modo che vengano eliminati gli effetti della norma illegittima e tutte le conseguenze pregiudizievoli derivanti dalla condanna, perché essa rappresenta ormai un atto *ab origine* invalido²⁶.

L'incremento patrimoniale generato dalla confisca a favore dello Stato rappresenta, di conseguenza, un'*acquisizione indebita*. Infatti, quella limitazione, *rectius* privazione, del diritto di proprietà non sarebbe in realtà stata consentita se il legislatore non avesse esercitato *illegittimamente* il proprio potere normativo²⁷.

Dunque, anche alla luce del riconoscimento costituzionale (art. 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 Prot. add. Cedu) che oggi possiede il diritto di proprietà, dovrebbe probabilmente rendersi necessario rimuovere tale *vulnus* al diritto della persona, laddove ciò sia possibile attraverso il ripristino del patrimonio illegittimamente colpito dalla misura ablatoria. Infatti, ai sensi della disposizione del protocollo convenzionale – che penetra nel nostro ordinamento, al pari della Cedu per il tramite dell'art. 117, comma 1 Cost. – qualsiasi provvedimento limitativo della proprietà privata deve trovare fondamento in una *legge*, per tale dovendosi intendere un provvedimento *legittimo*²⁸, quale non sembra essere quello invalidato *ex tunc* dalla Corte costituzionale.

²⁴ Tale assunto, da tempo sostenuto in dottrina, è ormai consolidato anche in giurisprudenza (cfr. Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014 (dep. 14 ottobre 2014), n. 42858, *Gatto*).

²⁵ Cfr. le già citate Sezioni Unite *Gatto* (Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858), che sul punto richiamano (al § 5.2.) Cass. Sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 9270, *Berlusconi*.

²⁶ Sul tema dello *status* della legge dichiarata incostituzionale prima della sentenza della Corte costituzionale che ne accerti l'incostituzionalità, cfr. l'ampia analisi svolta da F. POLITI, *Gli effetti nel tempo delle sentenze di accoglimento*, cit., p. 30 ss. Cfr. anche G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, Il Mulino, 1988, p. 270 ss. che giunge a definire il vizio di cui è affetta la legge incostituzionale come “nullità”, ancorché non operante *ipso iure* (cfr. in ptc., ivi, p. 279). Parlano più genericamente di “invalidità” con effetti *ex tunc* R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Giappichelli, 2017, p. 492 s.

²⁷ Al riguardo occorre rilevare che rappresenta un'ipotesi eccezionale quella per cui l'illegittimità della norma non sia *originaria* ma *sopravvenuta*, cioè verificatasi in un momento successivo alla sua entrata in vigore in seguito a una mutazione del quadro normativo o del diritto vivente: in tal caso potrebbe peraltro essere la Corte costituzionale stessa a limitare nel tempo l'efficacia della sua sentenza (sul punto, cfr. T. MARTINES, *Diritto costituzionale*, Giuffrè, 2010, p. 495).

²⁸ Sul punto cfr., anche la condivisibile osservazione svolta da M.C. UBIALI, [Illegittimità sopravvenuta della sanzione amministrativa “sostanzialmente penale”: per la Corte costituzionale resta fermo il giudicato](#), in *questa Rivista*, fasc. 3/2017, p. 293 ss. e in ptc. p. 296.

6.3. La “irreversibilità” come limite agli effetti della dichiarazione di incostituzionalità della norma incriminatrice.

L’obiezione che potrebbe essere mossa alla conclusione appena esposta è che l’efficacia c.d. retroattiva delle sentenze della Corte costituzionale non è del tutto priva di limiti, dovendo arrestarsi dinanzi ai “rapporti giuridici esauriti”.

Evocavano questi ultimi, quale invalicabile ostacolo alla revoca della confisca applicata con sentenza passata in giudicato, le già citate Sezioni Unite *Maiolo* del 1998. La misura ablatoria venne allora considerata “irrevocabile”, in quanto avente “carattere istantaneo e non permanente (uno actu perficitur)”, e dunque “esaurita” nel momento stesso in cui la sentenza è passata in giudicato. La proprietà del bene, sorta a titolo originario in capo allo Stato, non potrebbe più essere messa in discussione, nemmeno a fronte del sopravvenuto venir meno della norma incriminatrice²⁹.

Eppure, tale conclusione, a vent’anni dalla sua formulazione, è forse oggi suscettibile di una rivisitazione.

Al riguardo, può essere utile osservare che, mentre di regola l’ordinamento ritiene “esauriti” i rapporti definiti con sentenza passata in giudicato³⁰, è pacifico che in sede penale – anche in ragione del principio del *favor rei* insito nell’art. 25, comma 2 Cost. – un’eccezione alla regola è fissata dall’art. 30, comma 4 l. n. 87/1953, laddove contempla la possibilità che le pronunce di accoglimento della Consulta travolgano il giudicato, possibilità resa concreta dalla predisposizione dello strumento della revoca ex art. 673 c.p.p.³¹. Infatti, il problema della delimitazione dei rapporti esauriti, e quindi della portata retroattiva delle pronunce di accoglimento della Corte costituzionale, non è propriamente di diritto costituzionale, essendo lasciato entro certi limiti alla competenza della legislazione ordinaria, e alle regole che disciplinano il singolo ramo del diritto: così,

²⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 1998 (dep. 23 marzo 1998), n. 2, *Maiolo*, secondo cui: “la cosa confiscata viene ad essere detenuta – dallo Stato o da altro acquirente – in forza del diritto costituito con la sentenza irrevocabile, la quale pone il suggello finale ad una situazione giuridica che deve considerarsi esaurita, senza che il venir meno della successiva norma incriminatrice possa comunque valere ai fini di una sorta di retrocessione della cosa confiscata, non essendo ciò consentito dall’orma avvenuta acquisizione legittima della res al patrimonio di altro soggetto, estraneo al processo e nei confronti del quale, oltre tutto, non si estendono i poteri del giudice dell’esecuzione penale”. In senso conforme: Cass. pen. Sez. II, 6 giugno 2003, n. 27838, *Paone*. A una conclusione parzialmente differente è invece giunta, come si è detto, la sentenza *Maffei* del 2016, ma con una decisione che sembra confinata all’ipotesi di confisca per equivalente, di natura sanzionatoria, e salvo che non sia ancora stata eseguita.

³⁰ Cfr. Cass. civ., Sez. I, 18 dicembre 1984, n. 6626, secondo cui “la circostanza che quella disposizione abbia di fatto operato nell’ordinamento giuridico comporta che essa ha prodotto effetti irreversibili, perché essi hanno inciso su rapporti esauriti a causa della mancanza o della inutilizzabilità di strumenti idonei a rimetterli in discussione ovvero a causa della impossibilità giuridica o logica di valutare diversamente, a posteriori, comportamenti che devono essere esaminati alla stregua della situazione normativa esistente al momento in cui si verificano”.

³¹ Cfr. R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 492 s. In senso analogo, T. Martines, *Diritto costituzionale*, cit., p. 495.

nella materia penale, il legislatore, tramite l'art. 30, comma 4, ha ritenuto di affidare alle sentenze di annullamento da parte della Consulta "il massimo della retroattività"³².

Nella specifica sede penale, ove le esigenze di certezza della cosa giudicata tendono a soccombere dinanzi a quelle di tutela dei diritti della persona incisi dalla condanna, la Cassazione ha definito "esauriti" quei rapporti che "non comportano più un intervento processuale che consenta di vanificare gli esiti derivanti dalla già avvenuta applicazione delle norme incostituzionali"³³. E le Sezioni Unite hanno statuito che "tutti gli effetti pregiudizievoli derivanti da una sentenza penale di condanna fondata, sia pure parzialmente, sulla norma dichiarata incostituzionale devono essere rimossi dall'universo giuridico, ovviamente nei limiti in cui ciò sia possibile, non potendo essere eliminati gli effetti irreversibili perché già compiuti e del tutto consumati"³⁴.

Ci sembra potersi affermare, quindi, che gli effetti di una sentenza penale di condanna fondata su una norma incostituzionale dovrebbero sempre essere rimossi nei limiti in cui ve ne sia la concreta possibilità. In questo senso il giudicato penale dovrebbe essere inciso dalla sopravvenuta dichiarazione di illegittimità costituzionale della norma incriminatrice con il limite non tanto delle situazioni *meramente esaurite*, bensì di quelle *esaurite in modo irreversibile*³⁵.

In questo modo sembrano cadere le obiezioni tradizionalmente mosse alla revocabilità della confisca³⁶, e a questo punto anche delle pene pecuniarie (rispetto alle quali probabilmente il problema non si è ancora posto solamente in ragione della loro scarsissima effettività³⁷). Invero, a differenza della compiuta esecuzione di una pena detentiva, nel qual caso la restituzione della libertà personale risulta per ovvie ragioni

³² Cfr. G. ZAGREBELSKY, *La giustizia costituzionale*, cit., p. 269, in cui l'Autore osserva come "mentre gli effetti per il futuro e quelli relativi al processo a quo hanno un fondamento costituzionale negli artt. 136 Cost. e l. cost. n. 1 del 1948, gli effetti 'retroattivi' ulteriori dipendono dalle norme legislative ordinarie che configurano l'esaurimento dei rapporti..." e, sulla base di tale considerazione, afferma che così "si comprende come l'art. 30 u.c. l. n. 87 (una disposizione di legge ordinaria, dunque) abbia potuto estendere al massimo l'incidenza 'retroattiva' delle decisioni di incostituzionalità nella materia penale, quando si sia pronunciata sentenza di condanna in applicazione di leggi poi dichiarate incostituzionali". Cfr. anche R. BIN-G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, cit., p. 493 s.

³³ Cfr. Cass. Sez. VI, 16 febbraio 2007, n. 9270, *Berlusconi*, § 2 in diritto.

³⁴ Così, testualmente, le già citate Sezioni Unite *Gatto* (Cass. pen., Sez. Un., 29 maggio 2014, n. 42858).

³⁵ Ciò spiega perché sia stato riconosciuto al giudice dell'esecuzione il potere di incidere sulla determinazione della pena *ancora da scontare* quando la sanzione irrogata fosse stata commisurata sulla base di una norma poi dichiarata illegittima. Sul punto cfr. le perspicue osservazioni di G. ROMEO, [Le Sezioni unite sui poteri del giudice di fronte all'esecuzione di pena "incostituzionale"](#), in *questa Rivista*, 17 ottobre 2014, § 4, ove si sottolinea la differenza tra "rapporto esaurito" e "rapporto irreversibile". Va peraltro precisato che, la fattispecie esaminata in quell'occasione aveva ad oggetto un'ipotesi di pena detentiva, il che spiega come mai l'Autore affermi come la 'reversibilità' degli effetti permanga finché la pena sia in esecuzione: come abbiamo osservato *supra*, infatti, l'intervenuta esecuzione della sanzione rende per natura irreversibile l'effetto pregiudizievole prodotto sulla libertà personale del soggetto, a differenza di quanto invece può dirsi in relazione agli effetti sul patrimonio, che può sempre essere reintegrato.

³⁶ L'esaurimento degli effetti della confisca veniva addotto quale ostacolo alla revocabilità della misura stessa da Cass. pen., sez. II, 16 ottobre 1997, (dep. 19 novembre 1997), n. 5522, *Bertozzi*, ancor prima che dalle Sezioni Unite *Maiolo*.

³⁷ Sono circa il 3% le pene pecuniarie eseguite in Italia (cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale*, cit., p. 649).

impossibile, gli effetti patrimoniali di una sentenza sembrerebbero essere sempre 'reversibili' attraverso la materiale restituzione del bene o, in alternativa, del *tantundem*³⁸.

Sembrano peraltro corroborare tale conclusione alcune disposizioni di legge che già oggi permettono, anzi impongono, la restituzione dei beni confiscati. Ci riferiamo, in particolare, all'art. 639 c.p.p., nella parte in cui prevede che nel provvedimento di accoglimento della richiesta di revisione il giudice ordini la restituzione delle somme pagate per le pene pecuniarie e la restituzione delle cose che sono state confiscate, eccezion fatta – naturalmente – per quelle la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione, costituisca reato³⁹; e, in materia di confisca di prevenzione, alle norme che disciplinano la revocazione della confisca (art. 28 d.lgs. 159/2011), con conseguente restituzione dei beni confiscati da parte dell'amministrazione assegnataria o di una somma di valore equivalente posta a carico del Fondo Unico Giustizia (art. 46 d.lgs. 159/2011). Si tratta di previsioni che, pur nella peculiarità del loro ambito applicativo, sembrano confermare la *reversibilità* degli effetti della misura ablatoria, sconfessando il dogma dell'intangibilità dell'acquisto della proprietà da parte dello Stato.

7. Conclusioni.

In sintesi, finché la confisca o la pena pecuniaria definitivamente disposte non siano ancora state eseguite, e rappresentino dunque un effetto ancora pendente della condanna, ci sembra che esse debbano essere sempre travolte dalla revoca del giudicato, sia essa determinata da una sopravvenuta abolizione legislativa o da una pronuncia di illegittimità costituzionale.

Allorché invece la confisca o la pena pecuniaria siano già state eseguite, la revoca di tali misure non ci sembra consentita in caso di *abolitio criminis*, potendosi al più giustificare quando si accerti che quell'acquisto patrimoniale da parte dell'erario era *indebito*, in quanto fondato su una condanna che ha applicato una norma costituzionalmente illegittima.

In tale prospettiva, a fronte della già intervenuta esecuzione della misura patrimoniale, la revoca del giudicato potrebbe esplicare effetti diversi nelle due ipotesi di *abolitio* legislativa, da un lato, e di dichiarazione d'incostituzionalità della norma incriminatrice, dall'altro. Nel primo caso viene in rilievo una situazione (fisiologica) che discende da una nuova valutazione politica da parte del legislatore, la quale non inficia la validità dell'acquisto precedentemente avvenuto da parte dello Stato; nel secondo, invece, una (patologica) attestazione dell'originaria invalidità della norma applicata

³⁸ Peraltro, ad ulteriore conferma che la revoca del giudicato può esplicare effetti su pene già del tutto eseguite, si può osservare che, a determinate condizioni fissate dall'art. 657 c.p.p., l'ordinamento consente una sorta di *fungibilità* della pena detentiva espiata senza titolo. Tale considerazione è svolta altresì da G. BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in *questa Rivista*, fasc. n. 5/2017, p. 59; e da G. ROMEO, *Le Sezioni unite*, cit., § 4.

³⁹ Sugli effetti della revisione si veda, ad esempio, F. CALLARI, *La revisione. La giustizia penale tra forma e sostanza*, II ed., Giappichelli, 2012, p. 445 ss.



5/2018

nella sentenza, la quale sembra giustificare una *restitutio in integrum* del patrimonio del privato intaccato dall'*indebita* misura patrimoniale⁴⁰.

⁴⁰ Non ci sembra peraltro rappresentare un ostacolo alle conclusioni appena svolte il tenore letterale delle disposizioni normative di riferimento, le quali solo apparentemente impongono un'equiparazione dei due fenomeni (l'art. 673 c.p.p. li pone sullo stesso piano, e gli artt. 2, comma 2 c.p. e 30, comma 4 l. 87/1953 si esprimono in termini identici, entrambi richiedendo che cessino l'*esecuzione della condanna* e gli *effetti penali*). A ben vedere, infatti, la locuzione usata dal legislatore ("cessazione dell'esecuzione della condanna e degli effetti penali") è sufficientemente ampia, dunque suscettibile di essere riempita dall'interprete di contenuto diverso nelle due ipotesi. Tale *flessibilità* potrebbe inoltre dirsi confermata dall'altrettanto duttile strumento processuale predisposto dall'art. 673 c.p.p., ossia l'adozione di non meglio definiti "provvedimenti conseguenti": provvedimenti che potrebbero quindi differire a seconda del tipo di fenomeno *sostanziale*, abolizione o dichiarazione di incostituzionalità, cui lo strumento *processuale* risulti servente nel caso di specie.