

LA CONFISCA PER EQUIVALENTE: PENA PRINCIPALE, PENA ACCESSORIA O TERTIUM GENUS SANZIONATORIO?

Riflessioni a margine di [Cass., Sez. III, ord. 10 settembre 2015 \(dep. 28 ottobre 2015\), n. 43397](#), [Cass., Sez. II, sent. 14 ottobre 2015 \(dep. 13 novembre 2015\), n. 45324](#) e [Cass., Sez. III, sent. 10 maggio 2016 \(dep. 20 settembre 2016\), n. 38857](#)

di Giuseppe Biondi

Abstract. La giurisprudenza della Corte di cassazione appare ondivaga su un tema particolarmente delicato come la confisca per equivalente. Le tre sentenze qui in commento stimolano una breve riflessione sulla natura giuridica dell'istituto, indubbiamente ibrido. Invero, l'attribuzione alla confisca per equivalente generalmente della natura "eminentemente sanzionatoria" non sembra condurre sempre a conseguenze coerenti, come le tre sentenze in commento dimostrano.

SOMMARIO: 1. Breve sintesi delle tre pronunce in commento. – 2. Conseguenze. – 3. Riflessioni conclusive.

1. Breve sintesi delle tre pronunce in commento.

Qual è la natura giuridica della confisca per equivalente? Non è una domanda semplice. E la Corte suprema di cassazione, investita, secondo quanto dispone l'art. 65 dell'ordinamento giudiziario, della funzione di assicurare l'esatta osservanza e l'uniforme interpretazione della legge¹, non sempre dà risposte univoche a tale domanda.

Lo si può constatare dall'esame di tre recenti pronunce sul tema, dalle quali si trarrà lo spunto per qualche riflessione generale.

¹ Lo ribadisce in termini perentori Cass. pen., Sez. Un., 24 novembre 2016 n. 7697/2017, Amato, in www.archiviopenale.it, che, al § 6.1 cita anche l'introduzione, prevista dal d.d.l. n. 2067, in discussione in Parlamento, di un comma 1-bis nell'art. 618 c.p.p., secondo il quale "se una sezione della corte ritiene di non condividere il principio di diritto enunciato dalle sezioni unite, rimette a queste ultime, con ordinanza, la decisione del ricorso".

La prima sentenza in commento² risulta così massimata: *“la confisca del profitto del reato non costituisce pena accessoria, bensì misura ablatoria con finalità ripristinatoria (diretta o per equivalente, a seconda dell’oggetto del profitto); ne deriva che, qualora l’istanza di applicazione venga proposta in fase esecutiva, il giudice dell’esecuzione decide ai sensi dell’art. 676 c.p.p., con ordinanza impugnabile solo con l’opposizione ex art. 667, comma 4, c.p.p.”*.

Nel caso di specie, il Tribunale, in funzione di giudice dell’esecuzione, aveva disposto, su istanza del pubblico ministero, la confisca per equivalente di una somma di denaro nella disponibilità del condannato fino alla concorrenza del profitto del delitto di cui all’art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000³. La difesa, proponendo ricorso per cassazione, poi qualificato dalla S.C. opposizione ai sensi dell’art. 667, comma 4, c.p.p., evidenziava, fra l’altro, la mancanza di motivazione quanto all’inammissibilità del proposto incidente di esecuzione, in quanto, attesa la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, la stessa non poteva essere disposta ai sensi dell’art. 676 c.p.p. dal giudice dell’esecuzione, ma occorreva che il pubblico ministero avesse impugnato la sentenza di merito (nel caso di specie una sentenza ex art. 444 c.p.p.), emessa dal giudice della cognizione senza la statuizione di confisca; mancanza ed insufficiente motivazione in relazione alla sospensione condizionale della pena, che era stata disposta per la pena principale e che, quindi, conseguenzialmente avrebbe dovuto essere disposta anche per la confisca per equivalente, attesa la sua natura sanzionatoria.

La Cassazione, pur riqualificando il ricorso come opposizione ai sensi dell’art. 667, comma 4, c.p.p., disponendone la trasmissione al Tribunale, si diffondeva lungamente nella trattazione nel merito delle questioni poste dalla difesa, proprio al fine di escludere che, attribuita alla confisca per equivalente la natura giuridica di pena accessoria, la stessa potesse essere sottratta al campo di applicazione dell’art. 676 c.p.p., riferibile soltanto alla diversa figura della confisca-misura di sicurezza⁴. In particolare,

² Cass. pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 43397, C.E.D. Cass., n. 265093; conf., in seguito, Sez. III, 19 gennaio 2017 n. 7180, inedita.

³ Come è noto, questa speciale confisca per equivalente era prevista dall’art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 (legge finanziaria 2008). Questa norma è stata abrogata dall’art. 14 d.lgs. 24 settembre 2015, n. 158 di revisione del sistema sanzionatorio tributario. Tuttavia, l’art. 10 del citato d.lgs. n. 158/2015 ha introdotto l’art. 12-bis nel corpo del d.lgs. n. 74/2000, rubricato «Confisca», che stabilisce che *“1. In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell’art. 444 del codice di procedura penale per uno dei delitti previsti dal presente decreto, è sempre ordinata la confisca dei beni che ne costituiscono il profitto o il prezzo, salvo che appartengano a persona estranea al reato, ovvero, quando essa non è possibile, la confisca di beni, di cui il reo ha la disponibilità, per un valore corrispondente a tale prezzo o profitto. 2. La confisca non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all’erario anche in presenza di sequestro. Nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta”*. Peraltro, secondo la Cassazione, *“in tema di reati tributari, l’intervenuta abrogazione, ad opera del d.lgs. n. 158 del 2015, dell’art. 1 comma 143, l. 24 dicembre 2007, n. 244, che disponeva la confisca dei beni che costituiscono il profitto od il prezzo del reato ovvero, quando la stessa non è possibile, la confisca per equivalente, non determina il venir meno delle misure ablatorie disposte sulla base della suddetta norma, atteso che il nuovo art. 12-bis d.lgs. n. 74 del 2000, introdotto dallo stesso d.lgs. n. 158 del 2015, riproduce il contenuto della disposizione abrogata e si pone in continuità con la stessa”* (Cass. pen., Sez. III, 28 aprile 2016, n. 23737, C.E.D. Cass., n. 267383).

⁴ In realtà l’art. 676 c.p.p. attribuisce al giudice dell’esecuzione competenza anche in ordine alle pene accessorie, che, se predeterminate dalla legge nella specie e nella durata, possono essere applicate anche dal

per quanto qui di interesse, la Corte, attraverso opportuni richiami alla giurisprudenza di legittimità, anche delle Sezioni Unite⁵, ribadiva la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, già da tempo qualificata come *“una forma di prelievo pubblico a compensazione di prelievi illeciti”*, avente *“carattere preminentemente sanzionatorio”*⁶. Questa finalità, poi, era desumibile anche dalla circostanza che lo stesso legislatore aveva attribuito alla confisca per equivalente il carattere dell’obbligatorietà, che ne consentiva l’adozione anche in fase esecutiva. Orbene, secondo la S.C., la *ratio* e la finalità dell’istituto come sopra individuate impediscono di assegnare alla confisca per equivalente la natura di pena accessoria. Le pene accessorie, infatti, si legge nella sentenza, sono *“pene che l’ordinamento impone – come corollario alla condanna – in un’ottica lato sensu sanzionatoria [...] o eminentemente specialpreventiva, volta cioè a neutralizzare il colpevole nei casi in cui il reato sia comunque connesso all’esercizio di diritti, potestà od uffici, dei quali lo stesso abbia abusato, oppure violato i doveri. Inibire l’esercizio di questi munera, pertanto, costituisce per l’ordinamento uno strumento essenziale – unitamente, si intende, alla pena principale – per scongiurare il pericolo di recidiva specifica, eliminando particolari fattori di rischio”*. La funzione di prevenzione propria delle pene accessorie e delle misure di sicurezza, compresa la stessa confisca diretta, sarebbe del tutto distinta da quella propria della confisca per equivalente, la quale, da un lato, come la confisca diretta, *“mira a ripristinare lo status quo ante, cioè la situazione economica del reo modificata dalla commissione dell’illecito, sterilizzandone le utilità tratte”*, ma, a differenza di quella diretta, *“opera mediante l’imposizione di un sacrificio patrimoniale di valore corrispondente a dette utilità, risultate in sé non più aggredibili”*. La confisca per equivalente, dunque, è una misura connotata da un evidente carattere afflittivo, che non ricorre nella confisca diretta, e da un rapporto consequenziale alla condanna proprio della sanzione penale. Dunque, per la Cassazione, la confisca del profitto del reato non costituisce una pena accessoria, ma una misura ablatoria ripristinatoria – diretta o per equivalente, a seconda dell’oggetto del profitto medesimo – volta a privare il reo delle conseguenze patrimoniali favorevoli tratte dall’illecito. Correttamente, pertanto, sull’istanza si era pronunciato il giudice dell’esecuzione, poiché, fra le altre competenze a lui spettanti in base all’art. 676 c.p.p. vi erano anche quelle in tema di confisca⁷.

giudice dell’esecuzione, se non si è provveduto con la sentenza di condanna, come disposto dall’art. 183 disp. att. c.p.p.

⁵ Da ultimo, [Cass. pen., Sez. Un., 31 gennaio 2013, n. 18374, Adami](#), in *questa Rivista*, 12 maggio 2013; Cass. pen., Sez. Un., 30 gennaio 2014-5 marzo 2014, n. 10561, Gubert, *ivi*, 12 marzo 2014, con nota di TRINCHERA, [La sentenza delle Sezioni Unite in tema di confisca di beni societari e reati fiscali](#); [Cass. pen., Sez. Un., 26 giugno 2015-21 luglio 2015, n. 31617, Lucci](#), *ivi*, 30 luglio 2015.

⁶ Cass. pen., Sez. Un., 25 ottobre 2005, n. 41936, Muci, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1387.

⁷ Giova precisare che la giurisprudenza ammette la possibilità che il giudice dell’esecuzione disponga la confisca solo in ipotesi di confisca obbligatoria (*ex plurimis* Cass. pen., Sez. I, 20 aprile 2012, n. 17546, C.E.D. Cass., n. 252888, che escludeva la confiscabilità in sede esecutiva di una somma di denaro ritenuta profitto del delitto di cui all’art. 12 d.lgs. 286/1998; Cass. pen., Sez. I, 16 aprile 2013, n. 27172, *ivi*, n. 256614). La confisca per equivalente va disposta obbligatoriamente (vedi Cass. pen., Sez. III, 9 ottobre 2013, n. 44445, in *Cass. pen.*, 2014, p. 1778, con nota di CUOMO, *Reati tributari e confisca per equivalente nel rito del patteggiamento*), sicché, ove non disposta dal giudice della cognizione, deve essere disposta dal giudice dell’esecuzione (cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 marzo 2014, n. 19461, C.E.D. Cass., n. 260599).

Con la seconda sentenza⁸, invece, in maniera ancora più netta, la Cassazione ha affermato che *“la sospensione condizionale della pena non estende i propri effetti alla confisca per equivalente, non potendosi essa parificare ad una pena accessoria”*. Anche in questo caso, dopo il passaggio in giudicato di una sentenza di patteggiamento per il delitto di cui all’art. 640-bis c.p., il giudice dell’esecuzione aveva disposto la confisca per equivalente. Instauratosi il contraddittorio in seguito ad un ricorso, qualificato come opposizione ai sensi dell’art. 667, comma 4, c.p.p. dalla Cassazione, all’esito dello stesso il giudice aveva confermato il proprio provvedimento. Con una successiva istanza, la difesa chiedeva che si correggesse la sentenza nella parte in cui non estendeva la sospensione condizionale della pena anche alla confisca. Il giudice rigettava l’istanza e avverso questa ordinanza la difesa esperiva il ricorso per cassazione.

La S.C., dopo avere ribadito i caratteri e la funzione della confisca per equivalente nel senso su esposto, bollava come del tutto priva di fondamento la pretesa difensiva di estendere gli effetti sospensivi previsti dall’art. 166 c.p. con riguardo alle pene accessorie anche alla confisca per equivalente. Si legge testualmente: *“se è vero, infatti, che la misura ablatoria di cui trattasi ha natura eminentemente sanzionatoria, con conseguente attrazione nell’ambito di copertura costituzionale offerto dal principio di irretroattività della norma penale sfavorevole, questo non consente, però, di parificarla tout court ad una pena accessoria, avendo il legislatore dettato per tale misura un diverso regime di operatività ed una differente disciplina (cfr., Tribunale Ancona, 14 dicembre 2010, estensore Moscaroli, ric. S.F.)”*⁹.

La terza sentenza¹⁰ risulta così massimata: *“la natura eminentemente sanzionatoria della confisca per equivalente impone al giudice dell’esecuzione, qualora sia stata dichiarata l’illegittimità costituzionale della norma incriminatrice, di revocare ai sensi dell’art. 673 c.p.p. la sentenza irrevocabile di condanna anche nella parte relativa alla confisca, salvo che questa non abbia ancora avuto esecuzione, con restituzione dei beni all’avente diritto (nella specie, la S.C. ha ritenuto “per equivalente” la confisca di somme di denaro disposta contestualmente alla sentenza di condanna per il reato di cui all’art. 10-ter d.lgs. n. 74 del 2000)”*. In questo caso la confisca era stata disposta dal giudice della cognizione, e tuttavia, per effetto della sentenza della Corte costituzionale n. 80/2014¹¹, il reato in questione era stato sostanzialmente abrogato. Il giudice dell’esecuzione, pur revocando la sentenza di condanna ai sensi dell’art. 673 c.p.p., aveva rigettato la richiesta di restituzione delle somme confiscate, in

⁸ Cass. pen., Sez. II, 14 ottobre 2015, n. 45324, C.E.D. Cass., n. 264958.

⁹ È singolare notare che la Cassazione, per dare conferma al principio affermato, richiamava una pronuncia di merito e non un precedente di legittimità.

¹⁰ Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857, C.E.D. Cass., n. 267696.

¹¹ [Corte cost. 8 aprile 2014, n. 80](#), in *questa Rivista*, 10 aprile 2014, con la quale la Corte ha dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000 nella parte in cui, con riferimento ai fatti commessi fino al 17 settembre 2011, punisce l’omesso versamento dell’imposta sul valore aggiunto, dovuta in base alla relativa dichiarazione annuale, per importi non superiori, per ciascun periodo di imposta, a € 103.291,38. Secondo la Cassazione, la sentenza di condanna per il reato di cui all’art. 10-ter d.lgs. 74/2000, per un importo non superiore, per ciascun periodo di imposta, a € 103.291,38, con riferimento ai fatti commessi fino al 17 settembre 2011, a seguito della sentenza della Consulta n. 80 del 2014, deve essere annullata con la formula assolutoria “il fatto non è previsto dalla legge come reato” (cfr. Cass. pen., Sez. III, 25 novembre 2014, n. 15824/15, in C.E.D. Cass., n. 263329; Cass. pen., Sez. V, 3 giugno 2015, n. 25532, *ivi*, n. 263912).

considerazione del fatto che la confisca era da intendersi come un effetto irretrattabile della condanna. La difesa, presentando ricorso, si doleva del fatto che, nonostante la natura eminentemente sanzionatoria della confisca per equivalente, che ne impediva la riconducibilità alle misure di sicurezza, il giudice di prime cure non avesse ritenuto che la stessa fosse venuta meno, come tutti gli effetti penali della condanna, ai sensi dell'art. 30 della legge n. 87/1953.

La Cassazione ha accolto il ricorso¹², ritenendo fondata la tesi difensiva; si legge testualmente: *“dirimentemente, per la ragione chiaramente esposta dalla giurisprudenza della Corte costituzionale che la ricorrente stessa cita (ordinanza n. 97/2013, peraltro richiamata dalle SU Adami) – secondo la quale appunto la natura “eminente sanzionatoria” della confisca in oggetto ne implica la sottrazione dal principio di retroattività e di contro l’assoggettamento ai contrari principi di irretroattività e del favor rei, quali emergenti dal citato art. 30, u.c., L. 87/1953 nonché dagli artt. 2, secondo comma, cod. pen., 673, comma 1, cod. proc. pen. – basandosi il giudice delle leggi sugli artt. 25 Cost. e 7 CEDU”*. Ha aggiunto la S.C. che *“dunque, nel caso, come quello che occupa, di pacifico venire meno del reato, avendo la disposta confisca natura omologa alle sanzioni penali principali, non ne possono che egualmente venir meno (“cessare”) sia gli effetti che l’eseguibilità/esecuzione”*¹³.

2. Conseguenze.

Riassumendo: secondo le prime due pronunce, la confisca per equivalente, pur avendo natura “eminente sanzionatoria”, non è parificabile ad una pena accessoria; per la terza pronuncia, invece, la confisca per equivalente ha natura omologa alle sanzioni penali principali.

¹² L'accoglimento del ricorso, sotto il profilo strettamente processuale, lascia perplessi. Invero, si potrebbe opinare che la questione dedotta non riguardava strettamente la principale istanza proposta dall'interessato, e cioè quella di revoca della sentenza di condanna ai sensi dell'art. 673 c.p.p., quanto quella di restituzione dei beni confiscati, sicuramente consequenziale rispetto alla prima, ma secondaria, e probabilmente più ricollegabile all'art. 676 c.p.p., con la conseguenza che il ricorso avrebbe potuto essere qualificato come opposizione ai sensi dell'art. 667 comma 4 c.p.p. e restituito per la trattazione al giudice dell'esecuzione. In tale senso, si segnala Cass. pen., Sez. III, 25 ottobre 2016, n. 55129, Di Tondo, *inedita*, dove si legge testualmente: *“questa Corte ha infatti in più occasioni, in ragione del fatto che, come chiaramente desumibile dalla previsione dell'art. 667, comma 4, c.p.p., i provvedimenti del giudice dell'esecuzione in tema di confisca vanno adottati de plano, precisato che avverso detti provvedimenti non è proponibile ricorso per cassazione, occorrendo invece proporre opposizione davanti allo stesso giudice [...]. Né può ritenersi diversamente laddove il provvedimento impugnato sia stato adottato, anziché de plano, a seguito di camera di consiglio ex art. 127 c.p.p. quand'anche, come nella specie, gioco forza instaurata per il fatto che, oltre all'istanza di revoca della confisca (di per sé richiedente, come detto, la pronuncia senza formalità) vi era anche istanza (segnatamente di revoca di sentenza di condanna) invece necessitante della udienza camerale partecipata”*.

¹³ Con l'unico limite, come precisato in motivazione, della ricorribilità dell'eventuale “esaurimento degli effetti”, che nel caso di specie non si era verificato, atteso che l'esecuzione della confisca era stata sospesa con provvedimento interinale dello stesso giudice dell'esecuzione.

A questo punto la domanda sorge spontanea: la confisca per equivalente, che ha pacificamente natura sanzionatoria, è una pena principale, una pena accessoria o è una sanzione *sui generis*, un *tertium genus* di sanzione, dai caratteri non ben definiti?

Rispondere a questa domanda non è facile e ben si comprende la difficoltà della giurisprudenza di legittimità nel giungere ad attribuire all'istituto una chiara natura giuridica. Le ricadute delle varie opzioni, sul piano logico-giuridico, potrebbero essere dirompenti.

Al riguardo, esaminiamo la questione dal punto di vista dell'esecuzione penale, che è il terreno nell'ambito del quale sono state giocate le "partite" disputate dinanzi alla S.C., decise con le tre sentenze in commento. In particolare, soffermiamoci ad esaminare la questione con riguardo ai reati tributari, in relazione ai quali l'istituto risulta nella pratica particolarmente utilizzato, fattispecie criminose, peraltro, che hanno subito rilevanti interventi modificativi, per effetto sia di pronunce del giudice delle leggi (la già citata sentenza n. 80 del 2014) sia di modifiche legislative (anche in questo caso il già citato d.lgs. n. 158/2015).

Si è già detto (vedi nota 7) che la giurisprudenza consente al giudice dell'esecuzione di disporre la confisca ai sensi dell'art. 676 c.p.p. soltanto in caso di confisca obbligatoria. Siccome la confisca per equivalente va disposta obbligatoriamente, anche questa misura ablatoria può essere disposta dal giudice dell'esecuzione, in mancanza di pronuncia da parte del giudice della cognizione¹⁴.

Con riferimento ai reati tributari, la confisca deve essere disposta, in forma diretta o per equivalente, sia in relazione al prezzo che al profitto del reato¹⁵. Il prezzo del reato, come è noto, è il compenso per commettere il reato, ovvero il denaro o altra utilità economica data o promessa per indurre il reo a commettere il reato¹⁶; il profitto, invece, è costituito dal lucro, dal vantaggio economico che si ricava dalla commissione del

¹⁴ Solo per inciso, va detto che la Cassazione ammette che, nei limiti del valore corrispondente al profitto o prezzo del reato, venga disposta la confisca per equivalente anche in mancanza di un preventivo sequestro. Eventuali questioni che dovessero insorgere con riguardo ai criteri adottati dal P.M. per l'individuazione dei cespiti da confiscare potrebbero essere sempre risolte dal giudice dell'esecuzione (cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 marzo 2014, n. 20776, *C.E.D. Cass.*, n. 259661; Cass. pen., Sez. V, 2 dicembre 2014, n. 9738/15, *ivi*, n. 262893).

¹⁵ Ciò valeva rispetto alla formulazione dell'art. 1, comma 143, della l. n. 244/2007 (cfr. Cass. pen., Sez. III, 7 luglio 2010, n. 35807, secondo la quale in tema di reati tributari, il sequestro preventivo, funzionale alla confisca "per equivalente", può essere disposto non soltanto per il prezzo, ma anche per il profitto del reato: in motivazione la Corte ha precisato che l'integrale rinvio alle "disposizioni di cui all'articolo 322-ter del codice penale", contenuto nell'art. 1, comma 143, della legge n. 244 del 2007, consente di affermare che, con riferimento ai reati tributari, trova applicazione non solo il primo ma anche il secondo comma della norma codicistica) e a maggior ragione vale ai sensi dell'art. 12-bis d.lgs. n. 74/2000, norma che, come visto, lo prevede espressamente.

¹⁶ Cass. pen., Sez. Un., 15 dicembre 1992, n. 1811/93, Bissoli, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1388, con nota di ANDRIA, *I limiti all'applicabilità della confisca nel patteggiamento*; Cass. pen., Sez. Un., 3 luglio 1996, n. 9149, Chabni, *ivi*, 1997, p. 971, con nota di CARCANO, *Quando le Sezioni unite non vogliono decidere. Una complessa motivazione per una decisione non risolutiva*. Nel reato tributario, ad esempio quello di cui all'art. 8 d. lgs. n. 74 del 2000, il prezzo del reato può essere identificato nel compenso pattuito o riscosso per eseguire il delitto (Cass. pen. Sez. III, 18 settembre 2014, n. 50310, *C.E.D. Cass.*, n. 261517).

reato¹⁷, che nei reati tributari può ritenersi “costituito da qualsivoglia vantaggio patrimoniale direttamente conseguito alla consumazione del reato e può, dunque, consistere anche in un risparmio di spesa, come quello derivante dal mancato pagamento del tributo, interessi, sanzioni dovuti a seguito dell'accertamento del debito tributario”¹⁸. Peraltro, come chiarito di recente dalle Sezioni Unite¹⁹, qualora il prezzo o il profitto derivante dal reato sia costituito dal denaro, la confisca delle somme nella disponibilità del soggetto deve essere qualificata come confisca diretta ed in tale caso, tenuto conto della particolare natura del bene, non occorre la prova del nesso di derivazione diretta tra la somma materialmente oggetto della confisca e il reato.

Chiusa questa breve parentesi, torniamo alla domanda.

Come detto, in seguito alla sentenza della Corte costituzionale n. 80 del 2014, il reato di cui all'art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000, commesso prima del 17 settembre del 2011, avente ad oggetto l'omesso versamento di un'imposta non superiore ad € 103.291,38, non è previsto dalla legge come reato e le sentenze di condanna nelle more pronunciate vengono meno, anche in sede esecutiva, ai sensi dell'art. 673 c.p.p.

Peraltro, per la configurabilità del delitto di cui all'art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000, nella versione modificata dall'art. 8 d.lgs. n. 158/15, è necessario che l'omesso versamento dell'imposta dichiarata superi la soglia di € 250.000,00 per periodo di imposta. Anche in questo caso, l'innalzamento della soglia di punibilità comporta il venir meno delle condanne pronunciate per fatti commessi prima dell'entrata in vigore della riforma aventi ad oggetto l'omesso versamento di imposte per somme inferiori²⁰.

¹⁷ Cfr. la già citata Cass. Sez. Un., n. 9149/96.

¹⁸ Cass. Sez. Un. n. 10561/14, Gubert, nonché, in precedenza, la già citata sentenza Cass. Sez. Un. n. 18374/13, Adami.

¹⁹ Cfr. la già citata Cass., Sez. Un., n. 31617/15, Lucci.

²⁰ In realtà, sul punto la giurisprudenza non è unanime. Invero, secondo un orientamento, che sembra minoritario, il proscioglimento dell'imputato per il reato di cui all'art. 10-ter d.lgs. n. 74/2000 per il mancato raggiungimento della soglia di punibilità individuata dalla norma nel frattempo elevata a seguito del d.lgs. 158 del 2015, va disposto “perché il fatto non è previsto dalla legge come reato”, non invece con la formula “perché il fatto non sussiste” che presuppone l'esclusione del verificarsi di un fatto storico suscettibile, tuttavia, di essere ipoteticamente attratto in una fattispecie incriminatrice (Cass. pen., Sez. III, 9 febbraio 2016, n. 28934, *C.E.D. Cass.*, n. 267344; nonché Cass. pen., sez. VII, 16 settembre 2016, n. 54404, Bitetti, *inedita*; Cass. pen., Sez. V, 14 ottobre 2016, n. 1797/17, Gallione, *inedita*, che espressamente parla di *abolitio criminis*); di contro, l'orientamento, che sembra allo stato prevalente, afferma che il superamento della soglia di punibilità – fissata in € 250.000,00 in seguito alle modifiche apportate dal d.lgs. 158/2015 – non configura una condizione oggettiva di punibilità, bensì un elemento costitutivo del reato, con la conseguenza che la sua mancata integrazione comporta l'assoluzione con la formula “il fatto non sussiste” e non con quella “il fatto non è previsto dalla legge come reato” (cfr. Cass. pen., Sez. III, 5 novembre 2015, n. 3098/16, *C.E.D. Cass.*, n. 265938; Cass. pen., Sez. III, 18 novembre 2015, n. 6105/16, *ivi*, n. 266273; Cass. pen., Sez. III, 16 giugno 2016, n. 35611, *ivi*, n. 268007; Cass. pen. Sez. III, 20 settembre 2016, n. 48585, *ivi*, n. 268139; Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2016, n. 47974, Piccioni, *inedita*, che ritiene applicabile la normativa più favorevole contenuta nelle modifiche apportate dal d.lgs. 158/2015 ai fatti commessi in precedenza ai sensi dell'art. 2, comma 4, c.p., e non ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p.). La giurisprudenza di merito, invece, non sembra nutrire dubbi circa la possibilità di un intervento ex art. 673 c.p.p. del giudice dell'esecuzione: vedi Tribunale di Udine, 1° febbraio 2016, in questa Rivista, 19 febbraio 2016, con nota di FINOCCHIARO, [Abolitio criminis e reati tributari “sotto soglia”: uno dei primi provvedimenti di revoca del giudicato](#).

Quid iuris della confisca per equivalente disposta dal giudice della cognizione (ovvero, prima delle modifiche favorevoli al condannato, dallo stesso giudice dell'esecuzione)?

Se la confisca per equivalente fosse annoverabile fra le misure di sicurezza patrimoniali, non vi sarebbero dubbi nell'escludere qualsiasi rilievo all'intervenuta *abolitio criminis*, secondo un datato, ma sempre valido, insegnamento delle Sezioni Unite²¹.

Ma, come abbiamo più volte detto, la confisca per equivalente non rientra fra le misure di sicurezza patrimoniali, ma ha natura sostanzialmente sanzionatoria, come di recente ribadito dalla giurisprudenza²², tanto che, per i procedimenti ancora pendenti in fase di cognizione, anche davanti alla Cassazione, la S.C., nell'annullare la sentenza perché il fatto non sussiste (o perché il fatto non è previsto dalla legge come reato), ha revocato la disposta confisca, ordinando la restituzione di quanto confiscato²³. Dunque, senza dubbio costituisce in senso lato un effetto penale della condanna²⁴, che viene meno ai sensi dell'art. 2, comma 2, c.p. In questo caso, quindi, ha poca importanza specificare se si tratta di una pena principale, ovvero accessoria, o di un *tertium genus* di sanzione, perché comunque la confisca dovrebbe essere revocata.

Semmai, è interessante capire se sia possibile la revoca della confisca anche quando alla stessa sia stata data esecuzione, evenienza questa che, secondo una delle sentenze in commento, non lo consentirebbe per il richiamo alla teoria dello "esaurimento degli effetti" come limite all'efficacia del provvedimento di revoca della sentenza di condanna²⁵.

²¹ Cass. pen., Sez. Un., 28 gennaio 1998, n. 2, Maiolo, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1947, che, peraltro, valorizzano anche la circostanza che i beni confiscati risultano trasferiti a titolo originario allo Stato, determinando, quindi, una situazione giuridica oramai esaurita al passaggio in giudicato della pronuncia che dispone la confisca.

²² Invero, le Sezioni Unite Lucci, nell'affermare la possibilità di applicare la confisca del prezzo del reato, a norma dell'art. 240, comma 2, n. 1, c.p., ovvero del prezzo o del profitto del reato, ai sensi dell'art. 322-ter c.p., anche in caso di dichiarazione di estinzione del reato per prescrizione, hanno limitato l'ipotesi alla confisca diretta, escludendola espressamente per la confisca per equivalente, la quale *"viene ad assolvere una funzione sostanzialmente ripristinatoria della situazione economica, modificata in favore del reo dalla commissione del fatto illecito, mediante l'imposizione di un sacrificio patrimoniale di corrispondente valore a carico del responsabile ed è, pertanto, connotata dal carattere afflittivo e da un rapporto consequenziale alla commissione del reato proprio della sanzione penale, mentre esula dalla stessa qualsiasi funzione di prevenzione che costituisce la principale finalità delle misure di sicurezza [...]"*.

²³ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 4 ottobre 2016, n. 51915, Levantesi, *inedita*, dove, più che nel dispositivo, in motivazione, la Cassazione dispone la restituzione della somma oggetto di confisca, tenuto conto dell'inapplicabilità della confisca per equivalente, che presuppone, per disposto normativo, una sentenza di condanna o di applicazione della pena ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

²⁴ È effetto penale della condanna, che viene meno con la revoca della sentenza ai sensi degli artt. 2, comma 2, c.p. e 673 c.p.p., la pena accessoria (Cass. pen., Sez. I, 14 aprile 1993, n. 1555, *C.E.D. Cass.*, n. 194012), ovvero l'iscrizione della sentenza nel certificato del casellario giudiziale (Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2002, n. 7088, in *Arch. n. proc. pen.*, 2002, p. 279; Cass. pen., Sez. III, 15 novembre 2011, n. 46218, *C.E.D. Cass.*, n. 251603), che viene eliminata ai sensi dell'art. 5, comma 2, lett. a), d.p.r. n. 313/2002.

²⁵ Si legge espressamente nella motivazione della sentenza n. 38857/16: *"quanto poi al limite di revocabilità dell'esaurimento degli effetti, evocato dal PG nella propria requisitoria e peraltro pacifico nella giurisprudenza di legittimità (v. per tutte, Sez. U., n. 27614 del 29/03/2007, PM in proc. Lista, rv. 236535), lo stesso non risulta evocabile"*.

Tuttavia, l'art. 657 c.p.p., a determinate condizioni, consente la c.d. fungibilità delle pene detentive espiate senza titolo, ad esempio per revoca della relativa condanna. Dunque, in alcuni casi,²⁶ per un principio di *favor libertatis*, l'ordinamento riconosce forme di compensazione della pena già espiata a fronte del venire meno della condanna per revoca determinata da *abolitio criminis*.

Orbene, almeno nei casi in cui il provvedimento di confisca abbia riguardato beni fungibili, sempre restituibili nello stesso genere e quantità, si potrebbe sostenere che la revoca della sentenza di condanna per *abolitio criminis* comporti anche la revoca della confisca per equivalente, con restituzione del *tantundem*, con l'unica eccezione del denaro, rispetto al quale, come visto, la confisca è sempre qualificabile come diretta.

D'altra parte, anche il diritto di proprietà gode di tutela costituzionale (art. 42 Cost.) e convenzionale (art. 1 prot. 1 CEDU), e, dunque, una simile interpretazione sarebbe perfettamente in linea con la tutela dei diritti fondamentali.

Più interessante è provare a fornire la risposta alla domanda con riguardo ai casi in cui, ad esempio, in sede esecutiva venga richiesto al giudice di disporre la confisca per equivalente, non applicata dal giudice della cognizione, magari su beni che erano stati sottoposti a sequestro preventivo, a fronte di una sentenza di condanna irrevocabile per reato tributario a pena condizionalmente sospesa.

Non sembra possibile configurare la confisca per equivalente come un semplice effetto penale della condanna, escluso dalla sospensione condizionale della pena, che, ai sensi dell'art. 166 c.p., si estende alle pene accessorie, ma non a tutti gli effetti penali della condanna. Come è noto, gli effetti penali della condanna, dei quali il codice penale non fornisce la nozione né indica il criterio generale che valga a distinguerli dai diversi effetti di natura non penale che pure sono in rapporto di effetto a causa con la pronuncia di condanna, si caratterizzano per essere conseguenza soltanto di una sentenza irrevocabile di condanna e non pure di altri provvedimenti che possono determinare quell'effetto; per essere conseguenza che deriva direttamente, *ope legis*, dalla sentenza di condanna e non da provvedimenti discrezionali della pubblica amministrazione, ancorché aventi la condanna come necessario presupposto; per la natura sanzionatoria dell'effetto, ancorché incidente in ambito diverso da quello del diritto penale sostantivo

nel caso che occupa. La ricorrente ha infatti comprovato (v. allegati alla memoria difensiva) che la confisca non è stata ancora eseguita, essendo anzi stata disposta la sospensione della esecuzione della medesima con provvedimento interinale dello stesso G.E. genovese. Non vi è dunque stato alcun trasferimento/acquisto al patrimonio dello Stato per effetto della confisca in esame, sicché detto limite non può valere". Orbene, dal passo motivazionale su riportato si evince implicitamente che la Corte ha distinto il caso della confisca disposta con provvedimento irrevocabile, ma non ancora concretamente eseguita, da quello in cui tale esecuzione è concretamente avvenuta, consentendo solo nel primo caso la revoca della confisca e la restituzione dei beni confiscati. Tuttavia, le Sezioni Unite Maiolo, in precedenza richiamate, avevano escluso la possibilità della revoca del provvedimento di confisca attribuendo, fra l'altro, allo stesso, una volta divenuto irrevocabile, la natura di atto che determinava il trasferimento a titolo originario dei beni confiscati in favore dello Stato, indipendentemente dalla sua concreta esecuzione.

²⁶ La fungibilità è ammessa, come è noto, sempre se la custodia cautelare o la pena siano state subite o espiate dopo la commissione del reato per il quale deve essere determinata la pena da eseguire (art. 657, comma 4, c.p.p.).

o processuale²⁷. L'applicazione della confisca presuppone comunque un margine di discrezionale valutazione da parte del giudice, che deve verificare la possibilità di disporre la confisca diretta e che deve quantificare il profitto o il prezzo il cui equivalente va sottoposto ad ablazione reale.

Se, dunque, la confisca per equivalente non è una misura di sicurezza reale né un semplice effetto penale della condanna, non può che essere qualificata come pena, principale o accessoria.

Orbene, attribuire in questi casi la natura di pena principale o accessoria alla confisca per equivalente vorrebbe inevitabilmente dire che, sebbene disposta, la sua concreta esecuzione sarebbe condizionalmente sospesa ai sensi dell'art. 166 c.p.

Ma, allora, *quid iuris* degli eventuali beni sottoposti a sequestro preventivo? Resterebbero sottoposti a vincolo reale in attesa dell'eventuale concreta esecutività della confisca, in una sorta di limbo indefinito?

Il testo dell'art. 323, comma 3, c.p.p. non sembra consentire una risposta alla domanda diversa da quella affermativa.

Tuttavia, l'accostamento della confisca per equivalente alla pena farebbe propendere per una sorta di applicazione analogica dell'art. 532, commi 1 e 2, c.p.p.: come la misura cautelare personale cessa i suoi effetti in presenza di una sentenza di condanna a pena condizionalmente sospesa, così il sequestro preventivo, che è pur sempre una misura cautelare reale, perderebbe i suoi effetti in caso di condanna con applicazione della confisca per equivalente, sottoposta, però, al beneficio di cui all'art. 163 c.p.

Dunque, il giudice dell'esecuzione potrebbe disporre la confisca per equivalente, ma la sua concreta attuazione resterebbe sospesa *ex art.* 163 c.p., con conseguente obbligo di restituzione di eventuali beni sottoposti a sequestro preventivo finalizzato ad assicurare proprio l'ablazione reale.

Resta da chiedersi se la confisca per equivalente non sia addirittura una pena principale. Se attribuiamo alla confisca per equivalente la natura di pena principale, dovremmo escludere la possibilità di una sua applicazione in sede esecutiva. Invero, soltanto con l'impugnazione sarebbe possibile rimediare alla dimenticanza del giudice della cognizione, non essendovi norme analoghe al combinato disposto degli artt. 676 c.p.p. e 183 disp. att. c.p.p. che attribuiscono al giudice dell'esecuzione la possibilità di disporre l'applicazione di pene accessorie predeterminate dalla legge nella specie e nella durata.

²⁷ Cass. pen., Sez. Un., 20 aprile 1994, n. 7, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2404. Secondo autorevole dottrina (MANTOVANI, *Diritto penale*, parte generale, III ed., Cedam, 1992, p. 806), per effetti penali della condanna si intendono le conseguenze negative che derivano *de jure* dalla condanna stessa, diverse dalle pene principali, dalle pene accessorie e dalle misure di sicurezza. Benché l'art. 20 c.p. sembri classificare le pene accessorie tra gli effetti penali, questi, se intesi in senso strettamente tecnico, si distinguono dalle pene: sono una conseguenza della condanna a una pena, ma non coincidono con la stessa. Pertanto, il beneficio della sospensione condizionale della pena di cui all'art. 163 c.p. si estende alle pene accessorie, ai sensi dell'art. 166 c.p., come modificato dalla legge n. 19/1990, ma non anche agli altri effetti penali della condanna, né alle obbligazioni civili derivanti dal reato (v. MANTOVANI, *Diritto penale*, cit., p. 840; PADOVANI, *Diritto penale*, III ed., Giuffrè, 1995, p. 416).

3. Riflessioni conclusive.

È noto che forme di confisca per equivalente in ambito convenzionale europeo sono state qualificate come “pena” ai sensi dell’autonoma nozione ricavata dalla Corte europea dei diritti umani dall’interpretazione dell’art. 7 CEDU²⁸.

Proprio muovendo da tale presupposto, anche la Corte costituzionale²⁹ ha attribuito alla confisca per equivalente (segnatamente quella prevista in tema di reati tributari) la natura di vera e propria sanzione penale, tanto da vietarne l’applicazione retroattiva ai sensi dell’art. 25, comma 2, Cost.³⁰

²⁸ Si allude alle note sentenze Corte EDU, Grande Camera, 9 febbraio 1995, *Welch c. Regno Unito* e 5 luglio 2001, *Phillips c. Regno Unito*. Per approfondimenti si veda MANES, *Commento all’art. 7 CEDU*, in *Commentario breve alla Convenzione europea dei diritti dell’uomo* (a cura di BARTOLE-DE SENA-ZAGREBELSKY), Cedam, 2012, pp. 263 e ss.; MAZZACUVA, *art. 7 CEDU*, in *Corte di Strasburgo e giustizia penale* (a cura di UBERTIS-VIGANÒ), Giappichelli ed., 2016, pp. 249 e ss. Giova evidenziare, soprattutto con riguardo a quanto si andrà ad argomentare successivamente nel testo, che anche le pene accessorie rientrano pienamente nell’ambito di tutela dell’art. 7 CEDU: cfr. da ultimo Corte EDU, 12 gennaio 2016, *Gouarré Patte c. Andorra*, in *questa Rivista*, 8 febbraio 2016, con nota di MAZZACUVA, [La tensione tra principio della lex mitior e limite del giudicato: la Corte europea elude un confronto diretto con il problema](#).

²⁹ Corte cost. 2 aprile 2009, n. 97, in *Giur. cost.*, 2009, p. 984; più di recente Corte cost. 7 aprile 2017, n. 68, in *questa Rivista*, 10 aprile 2017, con nota di VIGANÒ, [Un’altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative punitive](#), è tornata sulla natura giuridica della confisca per equivalente, segnatamente di quella prevista dall’art. 187-sexies del d. lgs. n. 58 del 1998 in conseguenza della condanna per un illecito amministrativo previsto dalla parte V, titolo 1-bis, del medesimo testo normativo, affermando testualmente al § 6 del “Considerato in diritto”: «questa Corte non ha motivo di discostarsi dalla premessa argomentativa da cui muove il rimettente, sulla natura penale, ai sensi dell’art. 7 della CEDU, della confisca per equivalente. Con quest’ultima espressione si indica una particolare misura di carattere ablativo che il legislatore appronta per il caso in cui, dopo una condanna penale, non sia possibile eseguire la confisca diretta dei beni che abbiano un “rapporto di pertinenzialità” (ordinanze n. 301 e n. 97 del 2009) con il reato. Mentre quest’ultimo strumento, reagendo alla pericolosità indotta nel reo dalla disponibilità di tali beni, assolve a una funzione essenzialmente preventiva, la confisca per equivalente, che raggiunge beni di altra natura, “palesa una connotazione prevalentemente afflittiva ed ha, dunque, una natura eminentemente sanzionatoria” (ordinanza n. 301 del 2009). È infatti noto che il mero effetto ablativo connesso all’istituto della confisca non vale di per sé a segnare la natura giuridica della misura, perché “la confisca non si presenta sempre di eguale natura e in unica configurazione, ma assume, in dipendenza delle diverse finalità che la legge le attribuisce, diverso carattere, che può essere di pena come anche di misura non penale” (sentenza n. 46 del 1964)».

³⁰ In dottrina, nello stesso senso, AMISANO TESI, *Confisca per equivalente*, in *Dig. Disc. Pen.*, agg., IV, Utet, 2008, p. 204; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bononia University Press, Bologna, 2007, p. 118; VERGINE, *Confisca e sequestro per equivalente*, Ipsoa, Milano, 2009, p. 149; in senso critico, però, MAUGERI, voce *Confisca*, in *Enc. Dir.*, Annali, VIII, Giuffrè, 2015, p. 201, nonché MONGILLO, *sub art. 322-ter*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina* diretta da LATTANZI-LUPO, Giuffrè, Milano, 2015, p. 551, che sottolineano, da un lato, la discutibilità di un simile orientamento, in quanto la confisca per equivalente, pur rappresentando il primo fondamentale modello che consente di sottrarre i profitti illeciti senza dovere accertare il nesso di pertinenzialità con uno specifico reato, dovrebbe costituire una mera modalità di realizzazione della confisca del profitto accertato, connesso al reato, rimanendo una forma di riequilibrio economico; dall’altra, la non ineluttabilità di una lettura in chiave accentuatamente punitiva-afflittiva della confisca in questione, essendo imprescindibile porre al centro dell’indagine il concreto assetto di disciplina di ciascuna figura ablatoria.

Se questa è la natura giuridica della confisca per equivalente, bisognerebbe prenderne atto, con tutte le conseguenze del caso, senza perpetuare ondivaghe e poco chiare qualificazioni giuridiche dell'istituto.

Sotto questo profilo, la confisca per equivalente è più affine ad una pena accessoria che non ad una pena principale, conseguendo obbligatoriamente alla condanna, in aggiunta alla vera e propria pena principale. Ciò ne consentirebbe l'applicazione in sede esecutiva, essendone predeterminata per legge la specie e la quantificazione (l'equivalente del prezzo o del profitto del reato)³¹.

Sul punto, contrariamente a quanto sostenuto da due delle sentenze in commento, si rinviene nel panorama giurisprudenziale altra pronuncia³² che, sia pure incidentalmente, ha attribuito espressamente la natura di pena accessoria alla confisca per equivalente.

In questa sentenza, invero, la Cassazione confermava la possibilità di disporre in sede esecutiva la confisca per equivalente, trattandosi di confisca obbligatoria, a determinate condizioni, e cioè a condizione che il provvedimento conclusivo della fase cognitiva (sia essa realizzata nelle forme del dibattimento ordinario o in quelle del rito abbreviato o del patteggiamento) consenta di individuare con la necessaria precisione il «valore» corrispondente al profitto o al prezzo del reato, posto che tale è l'elemento che il legislatore attribuisce alla competenza «funzionale» del giudice della cognizione. *“In altre parole – sottolineava ancora la Corte – una volta che la decisione con cui si conclude la fase cognitiva individua con precisione detto «valore» il condannato, anche con sentenza emessa ai sensi dell'art. 444 c.p.p., lì dove la stessa sia superiore a due anni (come nel caso qui in esame), resta esposto alla aggressione patrimoniale lì dove sopravvenga la possibilità di individuare quei beni «corrispondenti» al valore medesimo, atteso che il giudice dell'esecuzione, muovendosi all'interno di detto limite, ben può verificare l'esistenza dell'ulteriore presupposto previsto dalla legge, ossia la «disponibilità» di detti beni in capo al condannato”, accertamento che “non contrasta con i poteri del giudice dell'esecuzione cui non è estraneo il potere di «completamento» della fattispecie legale posta a carico del condannato lì dove la stessa sia connotata da doverosità (si vedano i poteri in tema di applicazione di pene accessorie in sede esecutiva ai sensi dell'art. 676 c.p.p. e 183 disp. att. c.p.p. conseguenti a decisione di patteggiamento, ritenuti sussistenti da Sez. VI n. 9007 del 31.1.2007, rv. 235988 nonché Sez. I n. 47519 del 5.11.2008, rv. 242060)”*. E, per essere ancora più chiara, la Corte precisava che *“unico limite che incontra la speciale ipotesi di confisca per equivalente nelle ipotesi di applicazione della pena su richiesta è da rinvenirsi – in rapporto alla sua particolare natura giuridica prevalentemente sanzionatoria – nella ipotesi in cui la pena oggetto di applicazione non superi i due anni di pena detentiva e ciò in riferimento al fatto che, in tal caso, l'effetto premiale correlato al rito (ai sensi dell'art. 445, comma 1, c.p.p.) esclude l'applicazione di pene accessorie e limita l'ipotesi dell'ablazione patrimoniale alla sola confisca pertinenziale”*.

Dunque, secondo la pronuncia su riportata, la confisca per equivalente non potrebbe essere disposta (né in sede di cognizione, né in sede di esecuzione) in

³¹ Sia consentito sul punto il richiamo a BIONDI, *Il giudice dell'esecuzione penale – competenza, procedimento e attribuzioni*, Aracne, 2015, p. 355.

³² Cass. pen, Sez. I, 9 luglio 2013, n. 43494, imp. Gargano, *inedita*.



5/2017

conseguenza di una sentenza di patteggiamento a pena detentiva inferiore a due anni, trattandosi di una sostanziale pena accessoria.

In conclusione, i tempi sono maturi affinché la Corte di cassazione, in ossequio alla sua funzione nomofilattica, chiarisca in maniera definitiva la natura giuridica della confisca per equivalente, strumento tanto efficace per l'aggressione ai patrimoni illecitamente formati, quanto delicato nella sua concreta applicazione, perché in grado di incidere su diritti fondamentali della persona, traendone tutte le ovvie conseguenze sul piano logico-giuridico.

E speriamo di non dovere attendere troppo, o invano, come il famoso Godot teatrale.