GIURISPRUDENZA PENALE

La sostituzione del bene confiscato da parte del giudice dell'esecuzione: attività giurisdizionale o amministrativa?

di ***Claudia Maria Malfer***

TRIBUNALE DI AREZZO (GIUDICE DELL'ESECUZIONE), ORDINANZA, 3 FEBBRAIO 2025
GIUDICE DOTT.SSA GIULIA SOLDINI

Con l'ordinanza in commento, il Tribunale di Arezzo, pronunciandosi in qualità di giudice dell'esecuzione penale in sede di opposizione *ex* art. 667, comma 4, c.p.p. su un'istanza di sostituzione e restituzione di un immobile oggetto di confisca per equivalente, ai sensi dell'art. 12-*bis* del d.lgs. n. 74/2000, con una corrispondente somma di denaro, ottenuta mediante un finanziamento concesso da un istituto di credito, ha rigettato l'istanza di sostituzione ed ha dichiarato inammissibile per carenza delle condizioni di legge quella di restituzione.
Il Pubblico Ministero aveva espresso parere contrario all'accoglimento dell'istanza, evidenziando in particolare che la somma finanziata risultava inferiore rispetto all'importo da sottoporre a confisca per equivalente. Ciò avrebbe determinato, anche in caso di accoglimento della richiesta di sostituzione, la necessità di mantenere comunque la confisca sull'immobile per la parte non coperta dal finanziamento, in contrasto con il principio di economia processuale nonché con l'interesse dello Stato alla neutralizzazione del profitto illecito.
La difesa, per contro, sosteneva che l'unico criterio di valutazione rilevante doveva essere il valore economico del bene, così come determinato dal perito nell'ambito dell'amministrazione giudiziaria, e non l'ammontare complessivo del profitto illecito destinato a confluire nel patrimonio dello Stato a seguito della definitività della confisca. A sostegno di tale prospettazione, evidenziava come il bene sottoposto a confisca per equivalente non possa né debba svolgere una funzione di garanzia del debito, bensì esclusivamente una funzione solutoria, finalizzata ad eliminare il vantaggio economico derivante da reato.
Il Tribunale, pur condividendo in linea di principio la prospettazione difensiva in merito alla natura solutoria della misura ablativa, osservava che il provvedimento opposto *"non si fondava in alcun modo su un'asserita funzione di garanzia del bene rispetto alla pretesa statale, bensì sulla natura particolare del potere di sostituzione riconosciuto al Giudice con l'incidente di esecuzione"* e ciò sul presupposto che l'art. 676 c.p.p. *"consente l'adozione di provvedimenti che, per il loro contenuto particolare, possono rappresentare l'esito di un esercizio di un potere a varie connotazioni"* (evidenziazioni nostre).

A titolo esemplificativo, il Tribunale evidenziava che, mentre il potere esercitato dal giudice dell'esecuzione allorché sia chiamato ad accertare l'esistenza del diritto di proprietà sul bene confiscato di un terzo estraneo è *"certamente … riconducibile alla funzione giurisdizionale"*, alla medesima conclusione non può giungersi qualora esso sia invece chiamato a decidere sulla *"sostituzione del bene con una somma di denaro"*.
In questo caso, la risposta circa la natura giurisdizionale del potere esercitato dal giudice *"non può che essere negativa"* e tale conclusione è motivata dalla considerazione che, all'atto del passaggio in giudicato della sentenza di condanna, la confisca determina la nascita di un nuovo diritto in capo allo Stato, un diritto di proprietà che *"sorge a titolo originario nel patrimonio statale ed è indipendente dal diritto del precedente proprietario"*, consentendo all'amministrazione pubblica di disporre del bene in modo pieno ed esclusivo.
Di conseguenza, secondo il Tribunale, la confisca avrebbe carattere irrevocabile ed effetti istantanei nei confronti del soggetto non-terzo cui è stata applicata in esito al procedimento di cognizione.
Quest'ultima affermazione si presta a rilievi critici, posto che la Corte di cassazione ha, invece, più volte chiarito che la confisca non produce effetti meramente istantanei, bensì permanenti, continuando ad incidere sulla sfera patrimoniale dell'interessato anche successivamente alla sua esecuzione. In questi termini la giurisprudenza di legittimità si è significativamente espressa in materia di confisca di prevenzione.
Chiamata a valutare le ricadute della pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 16 del d.lgs. n. 159 del 2011, nella parte in cui prevedeva l'applicabilità delle misure di prevenzione del sequestro e della confisca anche ai soggetti indicati nell'art. 1, comma 1, lettera a), sui provvedimenti definitivi di confisca, la Cassazione ha sottolineato che la misura ablativa si caratterizza per la persistenza dei suoi effetti, rendendo necessario riconsiderare il giudicato di prevenzione nei casi in cui l'ablazione patrimoniale sia avvenuta esclusivamente in base a una norma successivamente dichiarata incostituzionale (Cass. pen., Sez. I, sent. n. 14825 del 15 gennaio 2021, Liuzzi).
Secondo la Suprema Corte, "*può dunque ritenersi, per quanto sinora detto, che l'effetto della declaratoria di incostituzionalità dell'art. 1, comma 1, lett. a cod. ant. sia assimilabile - in sede di prevenzione – all'effetto previsto per le disposizioni di carattere penale incidenti sulla responsabilità o sulla determinazione della pena (v. Sez. U 2014 Gatto), e ciò in ragione della 'incidenza' della disposizione dichiarata incostituzionale sulla ablazione patrimoniale (effetto che si manifesta come permanente ed è dunque 'in atto' al momento della decisione di incostituzionalità), posto che non vi è giustificazione costituzionale del sacrificio del diritto di proprietà in assenza di idonea 'base legale' tesa a concretizzarne il presupposto*" (evidenziazioni nostre).
Di recente, anche la Corte costituzionale sembra essersi attestata sulla medesima posizione. In particolare, nella sentenza n. 7 del 2025, con cui è stata dichiarata

l'illegittimità della confisca diretta e per equivalente dei beni strumentali al reato prevista dall'art. 2641 c.c., la Corte ha osservato come il suo intervento in materia di controllo della proporzionalità della pena risultasse necessario "*al fine di assicurare che di tali valutazioni possano giovarsi anche coloro che abbiano subito condanne definitive*", non essendo sufficiente un mutamento giurisprudenziale a consentire la revisione di sentenze di condanna passate in giudicato. Così implicitamente confermando la possibilità di ottenere la revoca della confisca che sia stata disposta sulla base di una norma dichiarata incostituzionale per lesione del principio di proporzionalità della pena.

Dunque, secondo questo orientamento, la misura della confisca non estingue i suoi effetti al momento dell'ablazione ma, per sua natura, incide in modo permanente sulla titolarità del bene, rendendo imprescindibile un continuo controllo di legittimità delle sue basi giuridiche.

Ciò che merita particolare attenzione, tuttavia, è l'ulteriore corollario dell'argomentazione svolta dal Tribunale di Arezzo, che ravvisa nel potere di sostituzione *"un margine di manovra più ampio"* tale da consentire di ricondurre tale potere all'esercizio di *"attività amministrativa"* finalizzata a garantire una gestione più efficiente del patrimonio statale.

Si tratta di un'affermazione di forte impatto atteso che, in passato, la giurisprudenza di legittimità aveva affermato il principio secondo cui, una volta divenuta irrevocabile la pronuncia di merito, la competenza in materia di confisca spetta in via esclusiva al giudice dell'esecuzione.

In particolare, con la sentenza n. 6701 del 2013 la Corte di cassazione aveva qualificato come abnorme l'ordinanza con cui il giudice dell'esecuzione, investito di un'istanza di sostituzione di un bene già oggetto di confisca per equivalente con altro cespite, aveva dichiarato la competenza dell'Agenzia Nazionale per l'Amministrazione e la Gestione dei beni sequestrati e confiscati. Secondo la Suprema Corte, infatti, tale Agenzia, in quanto ente di natura amministrativa estraneo all'ordine giudiziario, non può esercitare poteri che attengono alla definizione e identificazione dei beni oggetto di confisca. Tali poteri restano riservati all'autorità giudiziaria, che li esercita attraverso gli strumenti cognitivi e valutativi propri della giurisdizione.

Il Tribunale di Arezzo, nel qualificare l'attività del giudice dell'esecuzione investito di una richiesta di sostituzione del bene come "amministrativa", introduce quindi, un elemento di novità che non è privo di conseguenze.

Una siffatta prospettazione – per quanto indubbiamente suggestiva con riferimento a misure ablative, come la confisca per equivalente del prodotto e del profitto, che, per comune opinione, non rivestono carattere "afflittivo" – non manca di sollevare qualche perplessità tanto sul piano sistematico quanto sul piano della garanzia dei diritti fondamentali.

L'idea che la decisione del giudice dell'esecuzione sulla confisca, sia pure limitatamente all'istanza di sostituzione del bene, costituisca esercizio di una funzione "sostanzialmente amministrativa" affidata alla "giurisdizione esecutiva", e

soprattutto l'affermazione del Tribunale secondo cui tale conclusione si giustificherebbe in considerazione del fatto che nell'esercizio di tale potere *"non vi sono posizioni giuridiche soggettive da tutelare, ma si tratta di scegliere quale sia la migliore via per la realizzazione dell'interesse dello Stato proprietario"*, rischia di compromettere il principio di legalità e di alterare il delicato equilibrio tra interesse pubblico alla sottrazione del profitto illecito e necessaria tutela dei diritti del soggetto ablato.

La stessa giurisprudenza di legittimità che il Tribunale invoca a sostegno della propria tesi pare, in realtà, smentire l'assunto secondo cui non vi sarebbero posizioni giuridiche soggettive meritevoli di tutela rispetto all'esercizio del potere "amministrativo" di sostituzione, visto che la sentenza della Corte di cassazione citata nell'ordinanza afferma che *"l'ablazione del denaro in luogo di una quota di immobili (…) riporta l'interessato nella piena disponibilità del proprio immobile con evidenti vantaggi ed ulteriore tutela e garanzia della sua proprietà"* (cfr. Cass. pen., Sez. II, 12 settembre 2019, n. 37660).

Non pare proprio che si possa negare che tale situazione soggettiva integri una posizione giuridica suscettibile di tutela, se non come diritto quanto meno come interesse legittimo di tipo "pretensivo". Affermare il contrario equivarrebbe a dire, facendo un parallelo con una situazione sotto questo profilo assimilabile, che l'espropriato non ha una posizione giuridica da tutelare nei confronti dell'ente pubblico che abbia esercitato il relativo potere.

Proprio per questo, la qualificazione del potere sostitutivo della confisca come esercizio di attività amministrativa anziché propriamente giurisdizionale ha conseguenze rilevanti in termini di riparto di competenze e di tutela giurisdizionale. In particolare, seguendo la tesi della natura amministrativa del potere di sostituzione, allora tale potere – implicante l'esercizio di discrezionalità nella scelta del modo migliore per il soddisfacimento dell'interesse pubblico – dovrebbe essere riservato alla pubblica amministrazione, e cioè nella specie alla stessa Agenzia dei beni sequestrati e confiscati cui è normativamente affidata la gestione di detti beni. Questo implicherebbe, in caso di esito negativo dell'istanza, la possibilità per l'interessato di rivolgersi agli organi della giustizia amministrativa per ottenere una piena tutela giurisdizionale, articolata su un doppio grado di merito, che non si limiterebbe ai soli vizi di violazione di legge, ma si estenderebbe anche ai vizi di eccesso di potere, irragionevolezza o sproporzione dell'atto amministrativo.

Al contrario, ove si ritenga che il potere di sostituzione mantenga natura giurisdizionale incidendo sulle modalità di esecuzione della pena, allora sarebbe corretto che a pronunciarsi sia il giudice dell'esecuzione con provvedimento opponibile, dinanzi allo stesso giudice, ai sensi dell'art. 667, co. 4, c.p.p. (opposizione che, secondo giurisprudenza costante, non costituisce una vera e propria impugnazione bensì un ulteriore momento di valutazione nell'ambito dello stesso procedimento) e successivamente ricorribile per cassazione, ma solo per violazione di legge e difetto di motivazione.

Dinanzi a questa alternativa, coerente con il riparto tradizionale di poteri e tutele giurisdizionali, la decisione del Tribunale di Arezzo si pone in una linea intermedia fra "amministrazione" e "giurisdizione" che finisce per attribuire al "giudice" l'esercizio di una "attività amministrativa discrezionale".
Se una soluzione del genere potrebbe apparire obbligata nel caso di una confisca-pena, rispetto alla quale la modalità di esecuzione deve restare affidata al giudice con esclusione di qualsiasi scelta discrezionale in merito al miglior soddisfacimento dell'interesse pubblico, essa sembra lasciare adito a qualche perplessità allorché trattasi di una confisca non avente carattere punitivo e, quindi, non qualificabile come sanzione sostanzialmente penale in base alla rilevante giurisprudenza costituzionale e convenzionale, la cui modulazione potrebbe invece richiedere un'attività discrezionale di bilanciamento dei contrapposti interessi del privato e della pubblica amministrazione.
In quest'ultimo caso, invero, lo svolgimento da parte del giudice dell'esecuzione di un'attività materialmente amministrativa implicante esercizio di discrezionalità non soltanto potrebbe essere percepita come uno "sconfinamento" nella sfera di attribuzioni riservata alla pubblica amministrazione, ma potrebbe altresì avere l'effetto di affievolire la tutela giurisdizionale del privato avverso un provvedimento amministrativo incidente sulla sua sfera patrimoniale.
Se è vero che il soggetto inciso dall'attività amministrativa esplicata dal giudice dell'esecuzione sarebbe pur sempre "ammesso" ad una limitata tutela giurisdizionale dei propri diritti e interessi legittimi dinanzi alla Corte di cassazione, non sembra che tale tutela possa equipararsi a quella cui il soggetto avrebbe ordinariamente accesso avverso il provvedimento adottato dalla pubblica amministrazione. Il che potrebbe sollevare profili di attrito con i presidi costituzionali di cui agli artt. 3, 24, 111 e 113 Cost., soprattutto ove si convenga che la Corte di cassazione – in sede di eventuale ricorso avverso la decisione del giudice dell'esecuzione che, come nella specie, abbia ritenuto di respingere l'istanza di sostituzione ritenendo meglio soddisfatto l'interesse pubblico dal mantenimento della confisca – non possa esercitare alcun "controllo giurisdizionale" sull'eventuale ragionevolezza di tale scelta.