



**DOTTORATO DI RICERCA IN
DIRITTO E IMPRESA**

XXX CICLO

**NATURA E PROSPETTIVE
EVOLUTIVE DELLA CONFISCA
NELL'ORDINAMENTO
ITALIANO**

COORDINATORE

**Chiar.mo Prof.
Giuseppe Melis**

TUTOR

**Chiar.ma Prof.ssa
Paola Severino**

CANDIDATA

Ilaria Salvemme

ANNO ACCADEMICO 2016/2017

*Ad Allegra, Amalia, Marica e Lucio
Alla loro forza
Alla nostra famiglia*

**NATURA E PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA CONFISCA
NELL'ORDINAMENTO PENALE ITALIANO.**

SEZIONE I

CAPITOLO I

**EVOLUZIONE STORICA DELL'ISTITUTO DELLA
CONFISCA**

1.Premessa	7
2.La confisca nel diritto penale romano	8
3. Dall'Illuminismo al Codice Rocco	18
4. Dalla confisca alle confische. La legislazione successiva alla caduta del regime fascista	29

CAPITOLO II

LA CONFISCA COME MISURA DI SICUREZZA

1.Le misure di sicurezza nell'ordinamento penale italiano	39
2. Le misure di sicurezza patrimoniali. La cauzione di buona condotta.....	47
3. La confisca ex art. 240 c.p.	51
3.1 Le ipotesi di confisca facoltativa.	59
3.2 La nozione di prodotto del reato.	63
3.3 Il profitto e il prezzo del reato.	64
4 Le ipotesi di confisca obbligatoria di cui agli	
5 artt. 416 <i>bis</i> , comma 7, e 270 <i>bis</i> , comma 4, c.p.	69
6 La confisca c.d. per sproporzione	81

SEZIONE II
DALLA CONFISCA ALLE CONFISCHE
CAPITOLO I
LA CONFISCA PER EQUIVALENTE

1. La confisca per equivalente.	90
2. La confisca ex art. 322 <i>ter</i> c.p. La genesi nella normativa internazionale.....	101
3. La norma di cui all'art. 322 <i>ter</i> c.p.	105
4. L'art. 335 <i>bis</i> c.p.....	108
5. La confisca di valore nel diritto penale tributario.....	113
6. La confisca nella responsabilità amministrativa da reato degli enti.	117

CAPITOLO II
LA CONFISCA COME MISURA DI PREVENZIONE

1. Le misure di prevenzione <i>ante delictum</i> : alcune premesse dell'indagine.	129
1.1. L'evoluzione storica delle misure <i>ante delictum</i> nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali.	130
2. La dubbia costituzionalità delle misure di prevenzione.	139
3. Le ipotesi di confisca quale misura di prevenzione <i>ante delictum</i>	141
4. La natura della confisca di prevenzione. Gli orientamenti della giurisprudenza.	153
5. Il caso De Tommaso c. Italia secondo la Grande Camera della Corte EDU.	154
6. I precipitati della sentenza De Tommaso c. Italia nella disciplina delle misure di prevenzione dell'ordinamento italiano.	158
7. La riforma contenuta nella l. 17 ottobre 2017 n. 161.	163

CAPITOLO III

LA CONFISCA NELL'ORDINAMENTO INTERNAZIONALE, EUROPEO, ANGLOSASSONE E FRANCESE

1. La confisca nell'ordinamento internazionale e nell'interpretazione della Corte Europea per i diritti dell'Uomo.....	168
2. Il modello di confisca delinato dal legislatore europeo.	178
3. La Confisca nell'ordinamento francese	191
3.1. La disciplina contenuta nel codice penale previgente.....	191
3.2 L'art. 131-21 del <i>Code Pénal</i> del 1992	198
3.3 Le ipotesi speciali.	201
3.4 Le ultime riforme.	203
4. La confisca nel sistema giuridico anglosassone.	206
4.1 L'introduzione della confisca nell'ordinamento inglese del XIX sec.	206
4.2 Le ipotesi di <i>confiscation</i> introdotte nell'ordinamento britannico. Dal DTOA al <i>Criminal Finances Act</i> del 2017.	213

CAPITOLO VI

PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA CONFISCA

1. Le proposte di riforma: dalla "Commissione Pagliaro" alla "Commissione Garofoli".	224
2. Le ipotesi di confisca generale dei beni ancora presenti nel nostro ordinamento.	236
3. Le prospettive evolutive della confisca.	238
 BIBLIOGRAFIA	 249

SEZIONE I
CAPITOLO I
EVOLUZIONE STORICA DELL'ISTITUTO DELLA
CONFISCA.

Sommario: 1. Premessa. – 2. La confisca nel diritto penale romano. - 3. Dall'Illuminismo al Codice Rocco. – 4. Dalla confisca alle confische. La legislazione successiva alla caduta del regime fascista.

1. Premessa.

“Le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti”¹.

Nel 1764 Cesare Beccaria, voce portante dell'Illuminismo italiano e fondatore del moderno diritto penale, prendeva posizione contro l'istituto della confisca generale dei beni — presente negli ordinamenti continentali sin dall'epoca romana.

Nel suo pensiero, lungi dal rappresentare un freno alle vendette e alle prepotenze, essa incarnava una sanzione ingiusta, che finiva per punire anche i discendenti e i congiunti del reo, senza che avessero commesso alcun crimine².

¹ BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, ed a cura di FABIETTI, Milano 1973, p. 61.

² L'avvento della responsabilità individuale e prima ancora, delle sue basi materiali, rese incompatibile la confisca dei beni, come istituto generale – ovvero come sanzione accessoria prevista in caso di condanna per numerosi reati – con i nuovi sistemi criminali, all'interno dei quali non era più concessa la previsione di pene capaci di colpire inevitabilmente anche soggetti diversi dall'autore del fatto. Al superamento della connotazione generale del predetto istituto certamente contribuirono istanze legalitarie e libertarie, fatte proprie dal pensiero giusnaturalista prima, ed illuminista poi, che contrastarono la frequente e stretta connessione della misura ablativa con i reati politici, in particolare quelli di lesa maestà. Non costituisce una mera coincidenza, inoltre, il fatto che mentre l'istituto disegnava la sua parabola discendente – quanto meno nella veste di confisca generale dei beni – la proprietà acquisiva sempre maggiore importanza, assurgendo a “diritto naturale”. Così ALESSANDRI, (voce) *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1988, p. 42.

La presa di posizione illuministica dell'illustre filosofo e giurista, ponendo in dubbio la validità di un istituto presente sin dall'epoca romana, contribuì a un sostanziale mutamento del provvedimento di ablazione nel panorama giuridico della penisola italiana³.

2. La confisca nel diritto penale romano⁴

L'istituto della confisca generale del patrimonio del reo è presente sin dalle poche più risalenti della civiltà romana⁵.

³ In generale sul pensiero giusnaturalista in relazione alla materia penale e sull'opera di Cesare Beccaria, si consulti, *ex multis*, ZATTONI, *Montesquieu e il dibattito giusfilosofico sul diritto penale*, in *Dir. quest. pubbl.* 2017, 1, p. 14; AMODIO, *Il libro immortale di Beccaria: dalla forza delle idee al "fremito" dello stile*, in *Cass. pen.*, 2015, 2, p. 407; AVITABILE, *Riflessioni per una filosofia della pena*, in *Arch. Pen.*, 2015, 1, p. 33; BRUNELLI, *Pena e moralismo penale nella rilettura di Cesare Beccaria*, in *Arch. Pen.*, 2015, 1, p. 41; FERRAJOLI, *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, 1, p. 137; PISANI, *Beccaria e la prevenzione dei delitti*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2015, 44, p. 911; MARINUCCI, *Beccaria penalista, nostro contemporaneo*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2014, 4, p. 2026.

⁴ Prima di analizzare l'istituto giuridico della confisca nel diritto romano, occorre delimitare l'ambito della materia penalistica in epoca romana. I fatti tipici corrispondenti a furto, lesioni personali, danneggiamento, condotte lesive dell'onore altrui, erano considerati "delitti privati", rimessi, su istanza della persona offesa, al giudizio di giurati. In tali casi veniva esercitata una forma privata di amministrazione della giustizia, che poteva culminare nell'esercizio legittimo – previa autorizzazione del soggetto passivo - di violenza sull'autore dell'illecito ovvero nella possibilità di comporre altrimenti, ma sempre privatamente, la controversia. Il diritto penale come branca pubblicistica, conseguentemente, presentava un perimetro fortemente ristretto, lontana da quello attuale e comprendeva tutte quelle forme di offesa che non potevano trovare composizione in forma privata. La commissione di illeciti con maggiore connotazione lesiva e diretti a minare beni giuridici di maggior valore o stampo marcatamente pubblicistico era dunque deferita alla competenza del magistrato (questore), il quale esercitava il proprio potere di *coercitio* (che comprendeva la possibilità di comminare nei confronti del soggetto agente misure preventive finalizzate a dissuaderlo dalla commissione di nuovi delitti, così come poteri punitivi veri e propri). Per approfondire nel complesso il diritto penale romano, si veda MOMMSEN, *Droit pénal romain*, Parigi, 1907; FERRINI, *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1905; LUZZATTO, (voce) *Colpa (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960; SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998.

⁵ ALESSANDRI chiarisce come il provvedimento ablativo, mostri una presenza pressoché ininterrotta nonostante i mutamenti profondi e radicali intervenuti

I teorici del diritto romano solevano considerarla una sanzione accessoria o un effetto penale della condanna, che si affiancava sempre alla pena capitale e comunque differente da pene pecuniarie come l'ammenda⁶. Una simile lettura è confermata, *ex adverso*, dalla proposta di riforma avanzata da Cesare, che chiese di applicarla come sanzione indipendente ai fiancheggiatori di Catilina⁷, in ragione della necessità da parte dell'ordinamento di reagire alla violazione del divieto di provocazione.

La gravosità della misura rendeva la confisca generale dei beni particolarmente idonea ad accompagnarsi alla pena capitale o alla c.d. morte civica: la privazione dei diritti civili e politici in conseguenza della commissione di delitti contro la comunità.

L'integrazione di fatti particolarmente gravi, per i quali era prevista la sanzione capitale, infatti, necessitava una reazione da parte dell'ordinamento. Il reo avrebbe dovuto essere “distrutto”, “cancellato totalmente” in segno di disprezzo, poiché la commissione del delitto aveva generato un'onta tale da offendere gli dei e macchiare l'intera comunità. Parimenti i discendenti e i familiari del reo non avrebbero potuto esimersi dal pagare parte delle conseguenze dell'illecito. Questi ultimi, privati del patrimonio — sul quale parimenti ricadeva l'infamia — vedevano i propri beni ablati e destinati ai templi ovvero in favore dell'insieme dei consociati.

Nell'epoca monarchica più risalente, quando la più alta carica della città era anche dotata di poteri in campo religioso, la *sacratio* — termine con cui soleva indicarsi l'insieme dei trattamenti sanzionatori

all'interno dei sistemi giuridici penali. Esso rappresenta una costante del fenomeno punitivo, (voce) *Confisca*, *cit.*, p. 42. In proposito si veda anche GULLO, *La confisca*, in *Giust. Pen.*, 1981, 2, p. 38.

⁶ MOMMSEN, *Droit Penal Romain*, *cit.*, p. 54.

⁷ SALLUSTIO, *De Catilinae coniuratione*, 51, 43; CICERONE, *Catilinarie*, 4, 5, 10.

attraverso cui era punito il reo in seguito alla commissione dei delitti più gravi – comprendeva sia la procedura più strettamente “civile” — di competenza dei magistrati — che quella maggiormente connessa al culto religioso, espressamente rivolta e dedicata agli dei⁸.

Alla *sacratio* della persona si accompagnava la *consecratio bonorum*⁹, che poteva avvenire anche su ordine dei tribuni della plebe¹⁰. A differenza dei magistrati, tuttavia, questi ultimi avevano la facoltà di ordinare l’ablazione generale del patrimonio del reo al di fuori e indipendentemente dalla sottoposizione di quest’ultimo a un processo e a beneficio di una divinità.

Alla luce di quanto sino ad ora riportato, è agevole comprendere come la componente religiosa nel diritto romano dell’epoca avesse un’importanza cruciale, come è possibile desumere persino dalle radici dei termini. La norma contenente il precetto penalmente rilevante e la sanzione era indicata come *lex sacrata*, mentre la disposizione repressiva come *sanctio*¹¹. In seguito alla commissione di un delitto, soprattutto se particolarmente grave, era necessario purificare la comunità, in primo luogo agli occhi degli dei. Per questa ragione la più antica forma di pena di morte presentava gli elementi del sacrificio

⁸Nel diritto romano arcaico, l’*homo sacer*, colui che aveva commesso un delitto contro la divinità o la compagine dello Stato, era consacrato alla divinità, cioè espulso dalla comunità e abbandonato alla vendetta degli dei. Costui, cui erano confiscati i beni (*consecratio capitiis et bonorum*, pronunciata secondo il particolare rituale della *detestatio*), poteva essere ucciso o fatto schiavo da parte di chiunque, v. *Sacertas*, (voce), in *Enc. Treccani*, www.treccani.it

⁹Cfr. HINARD, *Confiscation et consecration des biens*, in *Index*, 1995, p. 23.

¹⁰ In merito alla competenza dei tribuni della plebe, LOBRANO, *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, 1983.

¹¹ La *poena* era invece il termine utilizzato per indicare le facoltà concesse al soggetto passivo, vittima di un’offesa di natura più propriamente privatistica, come il furto o le lesioni personali.

umano e la stessa legge prescriveva, a seconda del reato commesso, a quale divinità dovessero essere destinati i beni ablati.

La purificazione doveva interessare anche il patrimonio del reo, che una volta ablati era destinato in via primaria e privilegiata, alla gestione dei templi.

La *consecratio* e la confisca sopravvissero anche nelle epoche successive, risentendo, tuttavia, della progressiva laicizzazione dell'ordinamento e dell'evoluzione del pensiero giuridico.

In epoca repubblicana, la misura ablatoria evolvette in *publicatio bonorum*, determinante la devoluzione del patrimonio confiscato al *Fiscus*¹². In tali casi, analogamente a quanto avveniva in occasione della delazione ereditaria, il Fisco – quale erede universale – rispondeva anche delle eventuali passività presenti nel patrimonio del reo¹³.

Il progressivo distacco della componente religiosa determinò dei notevoli cambiamenti nella gestione dei beni ablati. Mentre le comunità della prima epoca monarchica erano ben attente a non trarre alcuna forma di profitto dalle ricchezze espropriate, nell'età repubblicana — ed in seguito anche in quella imperiale — i proventi delle confische furono utilizzati in primo luogo per supplire ai bisogni dello stato¹⁴.

Con la creazione dell'*Aerarium* in età imperiale, al quale erano devolute anche le ammende e le sanzioni pecuniarie in generale, alla *publicatio bonorum* fu affiancata la *confiscatio*. Si trattava, dunque, di

¹² Cfr. BURDESE, (voce) *Fiscus (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968.

¹³ MOMMSEN, *op. cit.* vol. III, p. 359.

¹⁴ BRASIELLO ritiene che il termine *publicatio* indicasse la volontà di continuare a sublimare il patrimonio e le ricchezze dei rei, seppure con metodologie e scopi differenti da quelli prettamente legati alla religione propri dell'età arcaica e monarchica. Sosteneva, conseguentemente, che l'ablazione dei beni del condannato non fosse effettuata a favore di organi o enti statali, quanto del popolo, della totalità dei consociati. V. (voce) *Confisca in diritto romano*, in *Nuovo dig. It.*, Torino, 1937, p. 35.

due istituti distinti, che prevedevano utilizzi differenti del patrimonio espropriato. La progressiva confusione, tuttavia, tra *Fiscus* ed *Aerarium*¹⁵, finì per riverberarsi anche su *publicatio* e *confiscatio*, che iniziarono ad essere a loro volta scambiate ed equivocate.

Ciò che non mutò, tuttavia, nel passaggio tra la tarda età monarchica e quella repubblicana fu il fatto che la *publicatio* potesse essere comminata e affiancata a sanzioni determinate, generalmente gravose ed afflittive (pena di morte — anche se non eseguita o nel caso in cui l'ordine fosse pervenuto in assenza di processo e in seguito a una sentenza della Corte Marziale consolare e senatoria — condanna ai lavori forzati in miniera, all'internamento in una scuola di gladiatori, esilio non temporaneo, interdizione, deportazione)¹⁶.

Negli intervalli di tempo più recenti¹⁷ la misura ablatoria si accompagnò alla *capitis deminutio maxima o media*¹⁸.

La *capitis deminutio*¹⁹ poteva giungere sino a cagionare la perdita della libertà, della cittadinanza o della posizione familiare. Ad essa, nelle versioni più gravose, seguiva necessariamente l'apprensione quanto meno di parte del patrimonio del *minutus*, con destinazione dei beni ablati differente, in dipendenza dell'illecito commesso. Nel caso

¹⁵ V. BURDESE, (voce) *Fiscus (dir. rom.)*, cit., in particolare il § 2, dedicato allo sviluppo del *fiscus Caesaris* e dell'*aerarium populi Romani*.

¹⁶ Sin dalla prima età repubblicana non venne più concessa la possibilità di applicare le pene corporali ai cittadini romani. La pena capitale, dunque, figurò come un *unicum* nell'apparato sanzionatorio. A questa, in epoca imperiale, venne affiancata la pena patrimoniale, costituita dal pagamento di somme di rilevante importo. V. MOMMSEN, *Le Droit Pénal*, cit.

¹⁷ V. TALAMANCA, *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990, p. 405.

¹⁸ La *capitis deminutio maxima* includeva la perdita della libertà e conseguentemente, della cittadinanza, della posizione e dei legami familiari ed avveniva nel momento in cui il soggetto era catturato e fatto prigioniero in terra straniera o condannato a morte o ai lavori forzati nelle miniere. La *capitis deminutio media* si caratterizzava invece per la perdita della cittadinanza e conseguentemente della posizione familiare, mentre permetteva il mantenimento della libertà. Si comminava in occasione della deportazione, come conseguenza della commissione di un delitto o nel momento in cui ci si trasferiva all'interno di una colonia latina.

¹⁹ In merito agli effetti della *capitis deminutio*, ALBANESE, (voce) *Persona (dir. rom.)*, in *Enc. Giur.*, XXXIII, Milano, 1983, con particolare riferimento al § 6.

di *adrogatio*²⁰, ad esempio, il patrimonio veniva incorporato in quello dell'*adrogator*, mentre nelle ipotesi di condanna a morte o alla deportazione, veniva confiscato dall'erario²¹.

Anche in epoca repubblicana, dunque, la *publicatio bonorum* fu legata a delitti e a violazioni che collocavano di per sé il reo al di fuori della comunità. Se in epoca monarchica la devoluzione del patrimonio agli Dei rappresentava l'unico mezzo per riabilitare ai loro occhi la *civitas* e placare le loro ire, il deferimento allo stato dei beni ablati assumeva in epoca repubblicana il medesimo valore ed era finalizzato al raggiungimento dello stesso obiettivo: quello di cancellare definitivamente qualsiasi traccia del nemico.

In merito alla natura del provvedimento di ablazione, attenta dottrina sottolinea come la *publicatio bonorum* venisse disposta unitamente alla condanna e dunque che dovesse intendersi come conseguenza necessaria dell'accertamento del fatto illecito e non come sanzione accessoria. Ciò sarebbe confermato dall'inesistenza, in capo al soggetto competente ad irrogare le sanzioni, di qualsiasi forma di sindacato in merito alla sua applicazione²².

Con il tempo e l'evoluzione del pensiero giuridico, l'istituto della confisca perse alcune delle sue caratteristiche distintive e la sua afflittività. Sempre più spesso una parte consistente – anche pari alla metà — del patrimonio del reo venne lasciata nelle disponibilità dei

²⁰ Istituto del diritto di famiglia mediante il quale un cittadino poteva assumere sotto la propria *potestas* un altro cittadino libero consenziente, il quale diveniva pertanto *filius familias*.

²¹ V. THOMAS, *Roman Law*, Philip McDonald Publisher, 2013, p. 469 e ss. Per approfondire il diritto penale romano, si veda STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, Oxford, 1912, vol. I e II.

²² BRASIELLO, *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 105.

suoi congiunti, affinché potessero provvedere alle necessità dei discendenti²³.

In età imperiale²⁴ iniziò a registrarsi una desuetudine nell'utilizzo della confisca generale dei beni, sino a giungere alla previsione, negli ultimi anni dell'impero, di un'autorizzazione speciale dell'imperatore per la sua comminazione.

Pian piano, tuttavia, quello che nella fase iniziale dell'epoca imperiale era visto come una concessione, un provvedimento clemenziale che l'imperatore poteva impartire arbitrariamente divenne con il passare del tempo un diritto degli eredi e dei congiunti del reo.

La *publicatio bonorum* venne dunque vietata nei casi di condanna a morte, in presenza di eredi²⁵.

Il codice giustiniano, pur ottemperante al principio "*non enim res qui delinquit, sed qui res possident*" giunse ad abolire la confisca,

²³ Ci si riferisce alle *portiones concesssae*, ovvero dei lasciti concessi agli eredi del reo, ovvero all'*annum*, un'equivalente della nostra pensione. In epoca imperiale si prevedette anche la possibilità di concedere all'esule il *viaticum*, una parte del patrimonio affinché esso potesse ovviare alle difficoltà del trasferimento, FERRINI, *Diritto penale romano*, cit., p. 160.

²⁴ In merito all'evoluzione del diritto penale romano, si consulti, ARCARIA, *Diritto e processo penale in età augustea. Le origini della cognitio criminale senatoria*, Torino, 2009; BASSANELLI SOMMARIVA, *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, AARC, atti del XI Convegno internazionale, 1996; BASSANELLI SOMMARIVA, *Il regime dei bona damnatorum nel Codice Teodosiano*, AARC, Atti del XVII Convegno Internazionale, 2010; BIANCHINI, *Aspetti della repressione criminale agli inizi del v secolo*, AARC, Atti del X Convegno Internazionale, 1995.

²⁵ BRASIELLO, *La repressione*, cit. p. 121.

tranne che in relazione ad alcuni gravi reati, come la lesa maestà²⁶ o il *perduellio*²⁷.

Dopo la caduta dell'impero romano, la confisca sopravvisse nei sistemi giuridici delle popolazioni barbariche, sebbene con caratteristiche parzialmente differenti.

Nella tradizione giuridica germanica essa acquistò dignità di sanzione criminale autonoma e principale, seppure in casi circoscritti, quali l'incesto e la renitenza²⁸. Nella generalità dei casi, invece, fu posta accanto alle sanzioni pecuniarie, rispetto alle quali era considerata più gravosa, tanto da essere affiancata sempre alle pene capitali.

Mentre l'ablazione generale dei beni non conosceva mitigazioni né ipotesi premiali nelle ipotesi di tradimento o diserzione, nei casi di integrazione di fattispecie penalmente rilevanti di minore entità, i beni del reo erano lasciati agli eredi ed ai congiunti.

I mutamenti che caratterizzarono l'impero a partire dal IV sec. d.C. ripristinarono, seppure con forme differenti, il legame tra la misura ablativa e la sfera religiosa.

²⁶ Per i colpevoli di lesa maestà e per i loro eredi, si prevedevano le seguenti misure: «*Ipse quidem utpote majestatis reus gladio feriat, bonis eius omnibus fisco nostro addictis: filii vero eius, quibus vitam imperatoria specialiter lenitate concedimus, (paterno enim deberent perire supplicio, in quibus paterni, hoc est hereditarii criminis exempla metuentur), a materna vel avita, omnium etiam proximorum hereditate ac successione habeantur alieni, testamentis extraneorum nihil capiant, sint perpetuo egentes et pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos umquam honores; nulla prorsus sacramenta perveniant, sint postremo tales ut his in perpetua egestate sordentibus sit et mors solacio et vita supplicio. Denique jubemus etiam eos notabiles esse sine venia qui pro talibus umquam apud nos intervenire temptaverint*», *Corpus Iuris Civilis*, II, *Codex Iustinianus*, 9, 8, 5, ed. KRUEGER, Berlin 1954, p. 373

²⁷ Il delitto di *perduellio* consisteva nella sollevazione contro lo Stato o nell'alto tradimento. Colui il quale aveva modo di perpetrarlo ed integrare la fattispecie di rilevanza penale era unanimemente considerato un nemico della patria.

²⁸ DEL GIUDICE, *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in PESSINA (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano, 1905, p. 542.

Il Codice di Teodosio prima e quello di Giustiniano poi, infatti, la prevedettero nei confronti degli eretici²⁹. La considerazione in merito alla gravità dei crimini commessi da coloro che professavano le dottrine eterodosse, determinò il ripristino della confisca generale dei beni³⁰. In tali casi, infatti, si procedeva all'espropriazione dell'intero patrimonio del reo e dei suoi parenti sino al secondo grado in linea retta e collaterale, degli ascendenti e dei discendenti³¹.

Il delitto in parola, pur di derivazione giustiniana, era sostanzialmente opera dei Glossatori. Alcune scuole lo definirono “*crimen extraordinarium*”, ovvero un delitto per la cui punizione si rinviava al giudice, non essendo presente alcuna sanzione predeterminata per legge. La sua integrazione - in ogni caso - dava luogo alla irrogazione di sanzioni religiose, quali la scomunica o il divieto di sepoltura in terra consacrata, nonché di pene più

²⁹Si consideri che il Codice di Giustiniano non puniva genericamente l'eresia. Esso, al contrario, definiva *crimen* o *delictum* solo quelle forme di reazione al pensiero ortodosso praticate da Manichei o Donatisti. Si ritiene che l'elevazione ad illecito penale delle predette condotte, tuttavia, sia dovuta all'opera dei Glossatori, probabilmente influenzati dal clima dell'alto medioevo. Ciò in quanto in epoca propriamente romana, l'eresia non costituiva un fatto penalmente rilevante, ma determinava solo misure interdittive ed incapacitanti appartenenti all'odierna branca civilistica, così FERRINI, *Diritto penale romano*, cit. p. 335.

³⁰FERRINI sostiene che lo Stato si ergesse a difesa dell'onore di Dio. Se dovevano essere perseguite le ingiurie arrecate agli uomini, tanto più avrebbero dovuto esserlo quelle arrecate alla divinità, in *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Roma 1976, p. 353.

³¹ Per gli eretici era prevista la pena dell'esilio, in grado di conciliare meglio le esigenze della legislazione antiereticale, preservando l'unità della fede attraverso l'allontanamento l'eretico dalla comunità. La deportazione si applicava soltanto agli *honestiores* (gli appartenenti alle classi più elevate), mentre la pena corrispondente prevista per gli *humiliores* (i membri delle classi disagiate e della plebe) era il *metallum*, applicato spesso insieme alla fustigazione, al posto della confisca dei beni e delle multe. V. FERRINI, *Diritto penale, cit.*, p. 152 ss. Più in generale il trattamento e l'apparato sanzionatorio riservato agli eretici è descritto in MAISONNEUVE, *Études sur les origines de l'Inquisition*, Paris 1960; RUFFINO, *Ricerche sulla condizione giuridica degli eretici nel pensiero dei glossatori*, in *Riv. di Storia del Dir. Ital.*, 1973, p. 30; MACERATINI, *Ricerche sullo status giuridico dell'eretico nel diritto romano-cristiano e nel diritto canonico classico (da Graziano ad Ugucione)*, Padova 1994.

propriamente criminali. La confisca totale o parziale dei beni si collocava tra queste, sebbene fosse riservata ai soli *maiores haeretici*³².

Il provvedimento ablativo, dunque, sopravvisse, ma mutò certamente la sua natura. Esso acquisì quella di sanzione accessoria, poiché cessò di essere previsto quale effetto della condanna e divenne oggetto di una determinata statuizione da parte del giudice.

Nel basso medioevo la confisca divenne uno strumento utilizzato quasi esclusivamente al fine di ristrutturare le finanze dei sovrani. La destinazione ultima delle risorse ablate acquisì, dunque, sempre maggiore importanza. La confisca generale o parziale dei beni iniziò a descrivere un percorso che l'avrebbe allontanata sempre più dalla commissione di un reato parimenti abbandonando, in tal modo, la natura di effetto della condanna o di sanzione accessoria, per divenire oggetto di un uso totalmente arbitrario da parte dell'autorità costituita.

La confisca avrebbe acquisito solo secoli più tardi un legame imprescindibile con la commissione di un illecito, espresso dal nesso di pertinenzialità tra reato e bene ablativo. La trasformazione che subì negli intervalli temporali precedenti alla Rivoluzione Francese, sino a divenire uno strumento arbitrario applicato anche in assenza di un illecito, finì per costituire una delle ragioni del malcontento e dell'indignazione che spinsero il pensiero illuminista a ipotizzare una profonda riforma dei sistemi penali allora vigenti³³.

³² Il delitto di eresia è oggetto di una compiuta disamina da parte di RUFFINO, in *Ricerche sulla condizione giuridica degli eretici*, cit. La struttura della fattispecie, tuttavia, non è chiara, poiché lo stesso A. sottolinea come alcuni Glossatori considerassero reato anche la mera *cogitatio*, se avente ad oggetto idee contrastanti con quelle proprie della dottrina ecclesiastica ufficiale, mentre altri ritenevano fosse necessario quanto meno esteriorizzare i propri convincimenti al fine di essere puniti. Parimenti oggetto di dubbi è se la misura di ablazione fosse comminata solo nei confronti dei soggetti ritenuti colpevoli dei reati più gravi o se, al contrario, essa operasse sempre e comunque.

³³ Cfr. PERTILE, *Storia del Diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Vol. V – *Storia del diritto penale*, Bologna, 1892.

3. Dall'Illuminismo al Codice Rocco.

Solo nel XVIII secolo la riflessione illuministica si concentrò sull'ingiustizia come connotazione intrinseca della confisca generale dei beni. Lo stesso Beccaria, le cui riflessioni sono state già oggetto di disamina³⁴, affermava che in molte occasioni una simile sanzione accessoria finisse per rivelarsi più gravosa della principale.

Molto spesso la confisca generale seguiva alla perdita dei diritti civili e politici del reo. La “morte” civica del soggetto, tuttavia, era in grado di rappresentare da sola una degna sanzione per colui che si fosse macchiato di gravi crimini, nonché la giusta retribuzione per l'autorità governativa. Alcuo senso, dunque, aveva la devoluzione dell'intero patrimonio del reo — con conseguente depauperamento dei familiari senza colpa — all'autorità³⁵.

Tale orientamento si dimostrò in grado di esercitare un'imponente influenza nelle codificazioni preunitarie.

³⁴ Cfr. § 1.

³⁵ «Ma chi è bandito ed escluso per sempre dalla società di cui era memmbro, dev'egli esser privato dei suoi beni? Una tal questione è suscettibile di differenti aspetti. Il perdere i beni è una pena maggiore di quella del bando; vi debbono essere dunque alcuni casi in cui, proporzionatamente a' delitti, vi sia la perdita di tutto o di parte dei beni, ed alcuni no. La perdita del tutto sarà quando il bando intimato dalla legge sia tale che annienti tutt'i rapporti che sono tra la società e un cittadino delinquente; allora muore il cittadino e resta l'uomo, e rispetto al corpo politico deve produrre lo stesso effetto che la morte naturale. Parrebbe dunque che i beni tolti al reo dovessero toccare ai legittimi successori piuttosto che al principe, poiché la morte ed un tal bando sono lo stesso riguardo al corpo politico. Ma non è per questa sottigliezza che oso disapprovare le confische dei beni. Se alcuni hanno sostenuto che le confische sieno state un freno alle vendette ed alle prepotenze private, non riflettono che, quantunque le pene producano un bene, non però sono sempre giuste, perché per esser tali debbono esser necessarie, ed un'inutile ingiustizia non può esser tollerata da quel legislatore che vuol chiudere tutte le porte alla vigilante tirannia, che lusinga col bene momentaneo e colla felicità di alcuni illustri, sprezzando l'estermio futuro e le lacrime d'infiniti oscuri. Le confische mettono un prezzo sulle teste dei deboli, fanno soffrire all'innocente la pena del reo e pongono gl'innocenti medesimi nella disperata necessità di commettere i delitti. Qual più tristo spettacolo che una famiglia strascinata all'infamia ed alla miseria dai delitti di un capo, alla quale la sommissione ordinata dalle leggi impedirebbe il prevenirgli, quand'anche vi fossero i mezzi per farlo! » BECCARIA, *Dei delitti e delle pene*, cit. p. 61.

Nel Lombardo-Veneto intervenne la riforma dell'imperatore d'Austria Giuseppe II. Tra il 1786 ed il 1787 la legislazione penale mutò, accogliendo, peraltro, all'interno del codice penale, il principio di stretta personalità della pena. Il fatto che la pena non potesse colpire che il reo impediva alla confisca generale dei beni di trovare asilo all'interno del sistema penale. Contrariamente a ciò, tuttavia, ai sensi dei § 42, 46 e 53, coloro che avessero compiuto i delitti di lesa maestà, tradimento dello stato, sedizione o tumulto, sarebbero stati soggetti all'ablazione dell'intero patrimonio³⁶.

Con l'avvento della restaurazione si assistette a un rinnovamento pressoché generale delle codificazioni nella materia penalistica.

Nel Regno delle due Sicilie venne promulgato nel 1819 un testo legislativo capace di discostarsi notevolmente dalla codificazione precedente — di diretta derivazione dal Code Pénal e introdotta da Murat —, che non prevedeva la “pubblicazione” dei beni del condannato in ossequio al principio di personalità della pena³⁷.

In controtendenza si dimostrò la codificazione introdotta nel 1832 all'interno dello Stato Pontificio da Papa Gregorio XVI. Le idee liberali e progressiste che pure ispiravano la normativa, non impedirono di introdurre la confisca generale dei beni per coloro che si fossero macchiati dei crimini di attentato alla vita del sovrano non seguito da morte, sedizione o insurrezione³⁸.

Una menzione speciale merita il Codice Penale del Gran Ducato

³⁶ Un'attenta disamina è contenuta in CAVANNA, *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1987.

³⁷ In merito A.M. STILE sottolinea come il *Code Pénal* in vigore precedentemente contenesse delle ipotesi di confisca generale dei beni mitigate. Era infatti possibile escludere dal patrimonio ablato la quota di legittima riservata ai discendenti, in *Il codice penale del 1819 per lo Regno delle Due Sicilie*, in VINCIGUERRA (a cura di), *I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1999, p. 185.

³⁸ Cfr. FIORAVANTI, *Il regolamento penale gregoriano*, in VINCIGUERRA S. (a cura di), *I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, cit.

di Toscana del 1853, che all'art. 28, lett. c) prevedeva la «confisca di oggetti determinati dalla legge». Collocata tra le sanzioni accessorie, la misura ablativa veniva definita dall'art. 31 come il mezzo attraverso cui garantire «nella proprietà dello stato le cose, o prodotte dal delitto, o che hanno servito, o furono destinate a servire di mezzo a commetterlo»³⁹. La confisca, dunque, compare nella codificazione toscana quale forma di ablazione dei beni legati inscindibilmente al delitto.

Sulla medesima scia, si collocò il Codice Penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna, promulgato nel 1859, al cui interno figurava l'art. 74⁴⁰, che disponeva a sua volta la confisca del corpo del reato e delle cose che servirono o furono destinate a commetterlo, aprendo la strada al dispositivo ancora oggi presente nella fattispecie codicistica di cui all'art. 240. La fattispecie del 1859 presentava delle peculiarità. Si prevedeva infatti la confisca di beni aventi diretta connessione con il reato; si introduceva l'ablazione obbligatoria delle cose intrinsecamente criminose, quelle in relazione alle quali la legge proibiva la ritenzione, l'uso o il porto, che avrebbero potuto essere acquisite indipendentemente dal fatto che il reo fosse stato il proprietario e persino indipendentemente dalla condanna del soggetto agente, ma si

³⁹ V. MANTOVANI, *Pregi e limiti del codice penale toscano del 1853*, presentazione al *Codice Penale per il Gran Ducato di Toscana*, Padova 1995.

⁴⁰ «Le condanne a qualunque pena portano la confisca tanto del corpo del reato, quanto delle cose che hanno servito o furono destinate a commetterlo, allorché la proprietà ne appartiene al condannato. Quando si tratti di cose di cui la legge proibisce la ritenzione, l'uso od il porto, queste saranno confiscate anche nel caso di non seguita condanna e quand'anche non appartenessero alla persona che ne fu imputata. Nelle contravvenzioni però di polizia, la confisca non potrà essere pronunciata che nei casi indicati dalla legge», *Codice Penale per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna*, nella ristampa edita da Cedam, Padova, 2008.

presentava carente di riferimenti al prezzo o al prodotto del delitto⁴¹.

Il rinvenimento, nel Codice Sardo, di disposizioni e formule che ancora oggi è possibile trovare all'interno delle norme disciplinanti la confisca non può meravigliare, considerando che successivamente al 1861, la sua valenza fu estesa a tutta la penisola⁴² e che divenne la base principale di ispirazione della legislazione emanata in seguito all'unificazione completa della penisola.

Successivamente alla predisposizione di progetti di legge che non suscitarono l'approvazione delle forze politiche e legislative, nel 1889 fu emanato il Codice Zanardelli, dal nome dell'allora Guardasigilli.

La confisca era disciplinata nell'art. 36⁴³. Essa presentava degli elementi di contiguità con l'istituto presente nel Codice sardo, consentendo la confisca facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, così come del profitto tratto, sempre ove di proprietà del reo.

Un importante elemento di novità, tuttavia, era costituito dalla previsione, accanto alla confisca facoltativa, di quella obbligatoria delle cose intrinsecamente illecite, anche in assenza di condanna o nel caso

⁴¹ Cfr. CIVOLI, (voce) *Confisca*, cit., p. 901.

⁴² V. MILETTI, *L'adeguamento del codice penale sardo alle province meridionali*, in VINCIGUERRA (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita*, Padova, 2008.

⁴³ «Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'imputato».

in cui fossero appartenenti a persone differenti da quest'ultimo⁴⁴. Risultava invece assente qualsiasi riferimento al profitto o al prezzo.

La norma di cui all'art. 36, tuttavia, disciplinava l'ipotesi – per così dire – classica, alla quale, nella parte speciale del codice, si derogava in numerose occasioni. Il successivo art. 174, infatti, disponeva la confisca obbligatoria delle cose date ad un pubblico ufficiale per corromperlo, mentre l'art. 218, ultimo comma, l'ablazione di quanto dato dal subornatore. In linea con le norme summenzionate, l'art. 289 prevedeva la confisca obbligatoria delle utilità o dei beni elargiti all'ufficiale sanitario per ottenere un falso attestato. Tutte le norme, dunque, disciplinavano ipotesi di confisca di quello che attualmente definiremmo prezzo del reato.

In ambito internazionale l'istituto giuridico della confisca conobbe una disciplina in relazione al diritto bellico.

Gli artt. dal 52 al 56 del Protocollo sulle leggi e sugli usi di guerra, annesso alla IV Convenzione dell'Aia del 18 ottobre 1907, ratificato con l. 8 luglio 1938 n. 1415⁴⁵ regolamentavano la confisca e le requisizioni nel corso di un conflitto. In un simile crogiuolo – quale la legge sulla guerra rappresentava — finirono per essere disciplinati i casi di ablazione delle armi e delle munizioni sottratte ai nemici e l'insieme di beni confluenti nel c.d. bottino di guerra, formato attraverso l'appropriazione, da parte dello Stato vincitore, dei beni dell'esercito e dello Stato nemico o vinto⁴⁶. In tali casi, tuttavia, il

⁴⁴ Art. 36. «1. Nel caso di condanna, il giudice può ordinare la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il delitto, e delle cose che ne sono il prodotto, purché non appartengano a persone estranee al delitto. 2. Ove si tratti di cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o la vendita delle quali costituisca reato, la loro confisca è sempre ordinata, quand'anche non vi sia condanna, e ancorché esse non appartengano all'impunito».

⁴⁵ La confisca era disciplinata all'interno degli artt. 59, 62, 144 e 292.

⁴⁶ Art. 60 «Beni mobili». «Il numerario, i capitali, i crediti esigibili, i depositi d'armi, i mezzi di trasporto, i magazzini e, in generale, tutti i beni mobili appartenenti a

provvedimento perdeva le caratteristiche proprie dell'istituto della confisca, per abbracciare quelle più propriamente legate alla espropriazione, seppure solo sotto alcuni punti di vista. Ed infatti, il diritto bellico prevedeva la restituzione dei beni summenzionati ovvero l'esistenza, in capo al soggetto che aveva subito la spoliazione, di un interesse legittimo⁴⁷ alla corresponsione di una indennità in seguito alla conclusione della pace.

Anticipando quella che sarebbe stata la *ratio* dei provvedimenti emanati dal legislatore fascista durante il ventennio, con i quali sarebbe stata ripristinata la confisca generale dei beni nei confronti dei

pubbliche amministrazioni nemiche e atti a servire a scopi di guerra, passano in proprietà dello Stato. L'autorità militare occupante può anche disporre di ogni specie di armi e di munizioni e di tutti i mezzi di comunicazione e di trasporto, ivi compresi le navi e gli aeromobili appartenenti a persone private, quando siano utilizzabili a scopi di guerra, salva restituzione o eventuale regolamento delle indennità alla conclusione della pace.».

Art. 61 «Beni degli enti locali». «Sono trattati come proprietà privata i beni degli enti locali, nonché quelli destinati ai culti, alla beneficenza, all'istruzione, alle arti e alle scienze, ancorché appartenenti allo Stato nemico o ad altri enti pubblici nemici. L'autorità occupante adotta i provvedimenti necessari per impedire e reprimere qualsiasi appropriazione, distruzione o danneggiamento intenzionale dei beni suddetti, come pure dei monumenti storici o delle opere d'arte o di scienza».

Art. 62 «Requisizioni». «Agli enti locali e agli abitanti possono essere imposte requisizioni di cose e di servizi soltanto per i bisogni delle forze di occupazione.

Le requisizioni devono essere commisurate alle risorse locali e tali che non importino per le popolazioni l'obbligo di partecipare a operazioni di guerra contro il loro paese. L'indennità di requisizione è corrisposta in contanti; quando ciò non sia possibile, la prestazione è constatata mediante rilascio di buoni, e il pagamento del relativo importo deve essere eseguito il più presto possibile. Non può procedersi a requisizione, senza l'autorizzazione del comandante locale delle forze occupanti».

Art.144 «Navi soggette a cattura e confisca». «Sono soggette a cattura e confisca:

1) le navi da guerra nemiche e ogni altra nave appartenente a qualsiasi titolo allo Stato nemico; 2) le navi mercantili nemiche appartenenti a privati; 3) le navi mercantili neutrali, soltanto nei casi preveduti da questa legge. Con decreto del Presidente della Repubblica, può essere disposta, a titolo di reciprocità, la sospensione dell'esercizio del diritto di cattura e di confisca relativamente alle navi mercantili nemiche appartenenti a privati, alle condizioni determinate dal decreto stesso.

Art. 292 «Beni dello Stato nemico soggetti a confisca». «Sono soggetti a confisca le armi, le munizioni, i viveri e ogni altro oggetto appartenente allo Stato nemico, quando siano direttamente utilizzabili per fini bellici».

⁴⁷ La natura della situazione giuridica soggettiva è stata stabilita da Trib. Roma, 27 luglio 1959, in *Foro It.* 1960, I, p. 505, che non ha ritenuto potesse trattarsi di un diritto soggettivo.

sovversivi e dei nemici politici, nonché la normativa approvata in seguito alla caduta del regime, fortemente afflittiva e sanzionatoria nei confronti dei collaborazionisti e di coloro che avevano avuto un ruolo all'interno del partito fascista, il legislatore del 1917 formulò la norma di cui all'art. 2, d. lgt. 10 dicembre 1917 n. 1952, che, nei confronti dei disertori, così disponeva «coloro che non si presenteranno entro il termine stabilito saranno condannati, anche in contumacia, all'ergastolo e la sentenza di condanna, anche se pronunciata in contumacia, produrrà immediatamente a carico del condannato l'interdizione legale, l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, la privazione della patria potestà, la privazione dell'autorità maritale, la privazione della facoltà di testare e la nullità dei testamenti già fatti. La sentenza potrà inoltre ordinare la confisca parziale o totale dei beni del condannato, che verrà immediatamente eseguita, anche se la sentenza sarà stata pronunciata in contumacia».

Le ragioni che condussero all'emanazione di norme come quella appena riportata dovevano ricercarsi nei numeri drammatici che testimoniavano l'entità del fenomeno della renitenza, della diserzione e dell'ammutinamento nel Primo conflitto mondiale⁴⁸. Si torna così alla concezione del reo come di un soggetto spregevole che si era posto ai margini della società e della comunità e che dunque, come avveniva in epoca romana, doveva essere privato di qualsivoglia bene o diritto.

Fortunatamente la norma conobbe un'esigua applicazione, in quanto meno di due anni dopo la sua entrata in vigore, venne emanata – come accadrà nel giugno del 1946 in relazione alle norme che punivano collaborazionisti e appartenenti al partito fascista – un'amnistia.

⁴⁸ Per un maggiore approfondimento, ROSSI M., *Gli ammutinati delle trincee. Dalla guerra in Libia al primo conflitto mondiale, 1911-1918*, Pisa, 2017.

In ogni caso, ai fini della presente analisi risulta interessante notare come ciclicamente la confisca generale venga ripristinata all'interno degli ordinamenti, sempre in qualità di pena criminale accessoria, nell'ambito di logiche ispirate al diritto penale del nemico. Lungi dal costituire un'esperienza confinata ad altre epoche storiche, essa rivive anche oggi.

Il codice Rocco del 1930 disciplinò due tipologie di provvedimenti ablatori.

Inizialmente si scelse di colpire gli avversari politici mediante misure legislative. La l. 31 gennaio 1926 n. 108, dunque, modificando la l. 13 giugno 1912 n. 555 sulla cittadinanza, stabilì una serie di sanzioni contro gli antifascisti esuli all'estero, che potevano essere colpiti anche con il sequestro e – nei casi più gravi – la confisca dei beni, ove avessero commesso o concorso a commettere «un fatto diretto a turbare l'ordine pubblico del regno, o dal quale possa derivare danno agli interessi italiani o diminuzione del buon nome o del prestigio dell'Italia, anche se il fatto non costituisca reato».

Il provvedimento di ablazione in tal caso non era qualificabile come pena accessoria, pur mantenendo una forte connotazione afflittiva e repressiva. Esso poteva essere pronunciato con decreto reale su proposta del Ministro per l'interno di concerto col Ministro degli esteri e sentito il parere di una commissione presieduta da un consigliere di stato e composta di magistrati e funzionari ministeriali. La composizione dell'organo deliberante e di quello consultivo contribuivano a confermare il carattere puramente amministrativo della sanzione.

In seguito le condotte summenzionate furono disciplinate da una delle c.d. “leggi fascistissime”⁴⁹ — l. n. 2008 del 25 novembre 1926 recante «Provvedimenti in difesa dello Stato» — elevate a reato e devolute alla giurisdizione del Tribunale speciale. All’interno dell’atto legislativo summenzionato venne inserita una norma⁵⁰ che prevedeva la sanzionabilità della condotta del cittadino che, fuori dal territorio dello Stato, diffondesse o comunicasse, sotto qualsiasi forma, voci o notizie false, esagerate o tendenziose sulle condizioni interne dello Stato. Oltre alla pena della reclusione e alla sanzione accessoria dell’interdizione dai pubblici uffici, si dispose che alla condanna — pronunciata in contumacia — seguisse di diritto la confisca dei beni.

Come già precedentemente notato, il legislatore fascista ripristinò l’istituto della confisca generale dei beni al fine di farne una sanzione particolarmente afflittiva e gravosa, adatta a colpire coloro che, offendendo la Patria ed il Regime, meritavano di essere collocati al di fuori della comunità e privati in modo assoluto e perpetuo

⁴⁹ Con la locuzione “leggi fascistissime” si suole indicare un complesso di norme, emanate tra il 1925 ed il 1926, nei momenti successivi all’omicidio Matteotti e al discorso pronunciato da Mussolini dinanzi al Parlamento il 3 gennaio 1925, nel corso del quale si assunse la responsabilità politica, morale e storica del delitto, e al fine di dare forma al costituendo Stato dittatoriale. Si veda in proposito De Felice, *Mussolini il fascista. Vol. II: L’organizzazione dello stato fascista, 1925-1929*, Collana Biblioteca di cultura storica, Torino, 1968.

⁵⁰ Art. 5. «1. Il cittadino che, fuori del territorio dello Stato, diffonde o comunica, sotto qualsiasi forma, voci o notizie false, esagerate o tendenziose sulle condizioni interne dello Stato, per modo da menomare il credito o il prestigio dello Stato all’estero o svolge comunque una attività tale da recar nocimento agli interessi nazionali, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni, e con l’interdizione perpetua dai pubblici uffici. 2. Nella ipotesi preveduta dal presente articolo, la condanna pronunciata in contumacia importa, di diritto, la perdita della cittadinanza e la confisca dei beni. Il giudice può sostituire alla confisca il sequestro; in tal caso esso ne determina la durata e stabilisce la destinazione delle rendite dei beni.»

dell'universalità del proprio patrimonio⁵¹. L'infamia della condanna si sarebbe ripercossa anche sui congiunti del reo, destinatari indiretti del provvedimento di ablazione.

Sulla medesima scia si collocano i regi decreti nn. 1728 del 17 novembre 1938 e 126 del 9 febbraio 1939 che, pur non disponendo mai la confisca generale dei beni dei cittadini italiani ebrei – come farà invece il d.lgs. n. 2 del 4 gennaio 1944 emanato da Mussolini in qualità di capo del governo della repubblica sociale italiana⁵² — prevedevano il trasferimento, per mezzo di un decreto emanato dall'Intendenza di Finanze, dei beni mobili e immobili posseduti, per la parte eccedente la quota consentita, all'allora costituendo Ente di Gestione e Liquidazione immobiliare⁵³.

La misura ablativa dunque, finì quasi per divenire un elemento fondante dell'ordinamento italiano, considerando che il progetto preliminare del Codice Penale conteneva – negli artt. dal 29 al 31– la

⁵¹ ALESSANDRI sottolinea come la confisca sia sempre abbinata alle pene per i crimini “pubblici” più gravi e colpisca colui il quale, con la sua azione, si è posto fuori dal consorzio sociale. «A chi è espulso dalla società (con la morte o con il bando) si recidono i legami di appartenenza alla *civitas*», in (voce) *Confisca nel diritto penale*, *cit.*, p. 42.

⁵² Il d. lgs. n. 2 del 4 gennaio 1944, contenente «nuove disposizioni concernenti i beni posseduti dai cittadini di razza ebraica», disponeva, all'art. 7 che «i beni immobiliari e le loro pertinenze, i beni mobiliari, le aziende industriali e commerciali e ogni altro cespite esistente nel territorio dello Stato, di proprietà dei cittadini italiani di razza ebraica o considerati come tali ai sensi della legge 17 novembre 1938, n. 1728, ancorché i cittadini stessi abbiano ottenuto il provvedimento di discriminazione di cui all'art. 14 della legge citata nonché quelli di proprietà di persone straniere di razza ebraica, anche se non residenti in Italia, sono confiscati a favore dello Stato e dati in amministrazione all'Ente di Gestione e Liquidazione Immobiliare».

⁵³ Ai sensi dell'art. 10 del r.d. lgs. n. 1728 del 1938 si dispose l'impossibilità, per i cittadini italiani di razza ebraica che non potessero essere considerati discriminati ai sensi dell'art. 14, r.d. n. 1728 del 1938, di «essere proprietari o gestori, a qualsiasi titolo, di aziende dichiarate interessanti la difesa della Nazione, ai sensi e con le norme dell'art. 1 del R. decreto-legge 18 novembre 1929-VIII, n. 2488, e di aziende di qualunque natura che impieghino cento o più persone, né avere di dette aziende la direzione né assumervi, comunque, l'ufficio di amministratore o di sindaco» [comma 1, lett. c)]. Con il successivo decreto – n. 126 del 1939 – si stabilì che i predetti soggetti potessero conservare la titolarità solo di beni mobili ed immobili non eccedenti una determinata quota, mentre il restante patrimonio sarebbe stato, come riportato, trasferito ad un ente pubblico gestorio.

previsione della confisca generale dei beni come sanzione accessoria, insieme alla perdita della cittadinanza. Le soluzioni appena illustrate, tuttavia, non raccolsero il plauso di «coloro che furono chiamati ad esprimere il proprio parere»⁵⁴ e dunque finirono per essere abbandonate⁵⁵.

Come sanzione amministrativa la confisca fu prevista nei testi unici delle leggi di pubblica sicurezza del 1926 (art. 215) e del 1931 (r.d. 18 giugno n. 773). Quest'ultimo, all'art. 210, contemplava la potestà del prefetto di disporre, insieme allo scioglimento delle associazioni, enti o istituti costituiti od operanti nel regno, che svolgono un'attività contraria agli ordinamenti politici costituiti nello stato, la confisca dei beni sociali.

Il Codice Penale emanato con r. d. 19 ottobre 1930 n. 1398, conteneva, poi, all'art. 240 c.p.⁵⁶, una forma speciale di confisca, inserita tra le misure di sicurezza aventi natura patrimoniale e con caratteristiche identiche a quelle odierne.

Pur differendo completamente nei contenuti, le forme di confisca presenti nell'ordinamento penale dell'epoca⁵⁷ rispondevano

⁵⁴ VASSALLI, *La confisca dei beni. Storia recente e profili dommatici*, Padova, 1951, p. 5.

⁵⁵ Si vedano i *Lav. Prep., cit.*, vol. V, parte I, n. 51, p. 74 e v. VI, p. 100.

⁵⁶ La norma sarà oggetto di una compiuta disamina nel Capitolo successivo

⁵⁷ L'ordinamento italiano in epoca fascista comprendeva anche altre ipotesi di confisca. Quella che la dottrina (PISCIONE, voce *Confisca*, (*dir. amm.*), *Enc. Dir.*, 1961, VASSALLI, *Natura penale della confisca dei beni, Estratto dagli Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti*, Padova, 1951) ha definito maggiormente interessanti e che sono state oggetto di riflessioni unitarie circa la natura dell'istituto in generale, era contenute nell'art. 116, l. dog. 25 settembre 1940 n. 1424, disciplinante un'ipotesi di confisca obbligatoria per cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, per quelle che ne costituivano l'oggetto, il prodotto o il profitto, anche se appartenenti a terzi estranei al reato. Il primo tra gli autori summenzionati riteneva inoltre che l'ipotesi disciplinata dall'art. 26, l. dog. costituisse un'ulteriore forma di confisca. La norma disponeva infatti che nel caso di merci abbandonate alla dogana che non potessero essere vendute almeno per l'ammontare dei diritti di e che dovessero essere distrutte, potessero essere dal Ministero delle finanze cedute gratuitamente a

ad un'unica finalità, come illustrato dall'allora Guardasigilli nella relazione di accompagnamento al Codice. Egli affermò, infatti, che la necessità di mantenere una simile previsione era data dalla sua stessa natura, *severa ed intimidatrice*, in linea con la volontà, propria del regime autoritario fascista, di punire duramente il reo che aveva deciso di contravvenire all'obbligazione giuridica di lealtà e rispetto che lo legava alla Patria⁵⁸.

Il risalto dato alla connotazione afflittiva ed “intimidatrice” della confisca appare particolarmente significativo nel panorama giuridico attuale, in cui la natura polimorfa della misura ablatoria ne ha determinato – probabilmente per la medesima ragione — un utilizzo sempre maggiore da parte del legislatore, direttamente proporzionale alle difficoltà, per l'interprete interno ed internazionale, di comprendere la sua reale natura.

4. Dalla confisca alle confische. La legislazione successiva alla caduta del regime fascista.

La caduta del regime fascista, avvenuta il 25 luglio 1943 in seguito alle dimissioni di Mussolini, sfiduciato il giorno precedente dal Gran Consiglio del fascista, e l'instaurazione di un Governo guidato dal Gen. Badoglio prima e da esponenti del Comitato di Liberazione Nazionale poi, comportò la necessità di mutare l'assetto normativo dell'ordinamento italiano, anche nella fase precedente alla proclamazione della Repubblica.

La presa di distanza dal precedente regime dittatoriale venne espressa anche attraverso l'emanazione di una legislazione speciale in larga parte eccezionale ed emergenziale. Nei mesi che precedettero la

enti di beneficenza e assistenza (art. 26 l. dog.).

⁵⁸ Si cfr. i *Lav. Prep., cit.* Vol. V, Parte I., p. 76.

liberazione della penisola e il 2 giugno del 1946, infatti, videro la luce una serie di provvedimenti⁵⁹, che via via si affastellarono tra loro, i quali prevedevano delle ipotesi di confisca⁶⁰ differenti da quella disciplinata nell'art. 240 c.p. Vere e proprie ipotesi di confisca generale dei beni, destinati a colpire i collaborazionisti⁶¹ ed in generale di coloro che, in seguito alla caduta del regime fascista, si erano posti al servizio del nemico⁶².

⁵⁹ La legislazione sulle sanzioni contro il fascismo ed il collaborazionismo constava di una serie di disposizioni la cui applicazione era competenza di organi *ad hoc* della magistratura. È stata oggetto di compiuta analisi da parte di FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giuffrè, 2013, p. 15 ss.

⁶⁰ Art. 9, d. lgs. luogotenenziale del 27 luglio 1944 n. 159: «Senza pregiudizio dell'azione penale, i beni dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi sono confiscati a vantaggio dello Stato. Nel caso di azione penale la confisca è pronunciata dall'autorità giudiziaria che pronuncia la condanna. In caso diverso dal Tribunale competente per territorio, su richiesta dell'Alto Commissario»; art. 1, d. lgs. luogotenenziale del 31 maggio 1945 n. 364: «Fermo il disposto dell'art. 9 del decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159, i beni dei condannati per il delitto previsto dall'art. 2 del decreto stesso sono confiscati. Sono altresì confiscati, in tutto od in parte, tenuto conto della gravità del fatto e delle circostanze di cui al primo e terzo comma dell'art. 7 del decreto predetto, i beni dei condannati per alcuno dei delitti previsti dal primo e secondo comma dell'art. 3 e dall'art. 5 del decreto stesso. La confisca è ordinata dall'autorità giudiziaria che pronuncia la condanna. Qualora la sentenza di condanna sia già intervenuta al momento della entrata in vigore del presente decreto, la confisca è disposta, su richiesta dell'Alto Commissario per le sanzioni contro il fascismo, con ordinanza dell'autorità giudiziaria che ha pronunciato la condanna. Qualora l'azione penale sia estinta, la confisca è disposta, su richiesta dell'Alto Commissario, dal tribunale penale nella cui circoscrizione è situato il bene o è situata la maggior parte dei beni da confiscare. Il tribunale provvede, previa citazione degli eredi, i quali possono farsi assistere da un difensore. Il provvedimento è dato con ordinanza in Camera di consiglio ed è soggetto a ricorso per cassazione. Il ricorso è deciso dalla sezione della Suprema Corte di Cassazione indicata nell'art. 6 del decreto legislativo luogotenenziale 27 luglio 1944, n. 159.»

⁶¹ L'art. 5, d. lgs. n. 159 del 1944 sanzionava «chiunque, posteriormente all'8 settembre 1943 abbia commesso o commetta delitti contro la fedeltà e la difesa militare dello Stato, con qualunque forma di intelligenza o corrispondenza o collaborazione col tedesco invasore, di aiuto o di assistenza ad esso prestata, è punito a norma delle disposizioni del codice penale militare di guerra».

⁶² L'art. 2, d. lgs. n.159 del 1944 sanzionava la creazione del fascismo, punendo con l'ergastolo o con la morte «i membri del partito fascista, i gerarchi del fascismo, colpevoli di aver annullato le garanzie costituzionali, distrutte le libertà popolari, creato il regime fascista, compromesse e tradite le sorti del Paese, condotto all'attuale catastrofe»; l'art. 3 i soggetti che avevano ricoperto ruoli meno rilevanti all'interno

In particolare, tale istituto fu reintrodotta una prima volta con l'art. 9 d.l. 27 luglio 1944, n. 159, per colpire, senza pregiudizio dell'azione penale e cioè anche se questa non fosse stata instaurata, «i beni dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente ed attivamente al servizio degli invasori tedeschi».

Il d. lgt. n. 159 del 1944 raggruppava tutte le sanzioni contro il fascismo e contemplava la confisca dei beni nel titolo I, insieme ad altre sanzioni penali e a misure di sicurezza, mentre l'avocazione dei profitti di regime nel titolo III.

Successivamente, nel d.l. 31 maggio 1945, n. 364, 26 marzo 1946, n. 134 e 19 novembre 1946, n. 392, la confisca dei beni venne prevista solo per gli autori di taluni dei reati di cui agli art. 2, 3 commi 1 e 2 d.l. n. 159 del 1944⁶³.

Si ripristinò, dunque, l'istituto nelle sue connotazioni primordiali e più afflittive, utilizzandolo al fine di colpire il patrimonio della persona a prescindere da qualsiasi collegamento con l'attività illecita e a volte, come nel caso dell'art. 9 d.l. n. 159 del 1944, indipendentemente da un'azione penale.

del partito fascista ovvero che lo avevano semplicemente appoggiato («Coloro che hanno organizzato squadre fasciste, le quali hanno compiuto atti di violenza o di devastazione, e coloro che hanno promosso o diretto l'insurrezione del 28 ottobre 1922 sono puniti secondo l'art. 1120 del Codice penale del 1889. Coloro che hanno promosso o diretto il colpo di Stato del 3 gennaio 1925 e coloro che hanno in seguito contribuito con atti rilevanti a mantenere in vigore il regime fascista sono puniti secondo l'art. 118 del Codice stesso. Chiunque ha commesso altri delitti per motivi fascisti o valendosi della situazione politica creata dal fascismo è punito secondo le leggi del tempo»).

⁶³ Un'analisi approfondita è contenuta in VASSALLI, *La confisca dei beni*, cit., p. 8.

La gravosità delle misure ablatorie descritte, tuttavia, non fece desistere parte della giurisprudenza dal proclamarne la natura privatistica.

Nelle prime decisioni venne considerata come una pena accessoria⁶⁴. Tuttavia, non appena sopravvenne l'amnistia del 22 giugno 1946 per il collaborazionismo ed altri reati politici, le Sezioni unite della Corte di cassazione⁶⁵ mutarono orientamento e sulla falsariga di un'opinione espressa in dottrina⁶⁶, considerarono la confisca dei beni come una sanzione civile. Venne definita «una obbligazione di contribuire con tutti o con una parte dei propri beni alla rifusione del danno cagionato alla collettività dei cittadini italiani che lo Stato giuridicamente riassume e rappresenta», al solo scopo di applicarla

⁶⁴ Cass. pen., 9 luglio 1946, in *Giust. pen.*, 1946, III, 252; Cass. Pen., 9 luglio 1946, Giorgi, in *Arch. Pen.*, 1946, II, p. 445. Nella requisitoria del Proc. Gen. Battaglini, interamente accolta dalla Corte, si sostenne che inizialmente, nell'art. 9, d. lgt. 27 luglio 1944 n. 159 la confisca dei beni fosse una sanzione speciale di natura amministrativa poiché svincolata dal promovimento dell'azione penale e dalla pronuncia di una condanna. Tuttavia «senza che sia necessario esaminare se ed in quale parte il suddetto art. 9 sia rimasto in vigore, è evidente che nella nuova disciplina data dalla confisca dei beni, conseguente alla condanna per delitti fascisti, essa non è più una sanzione di natura amministrativa e non è neppure assimilabile alla confisca preventiva come misura di sicurezza del codice penale, la quale, in sostanza, riguarda le cose criminose e pericolose. Essa assume invece carattere di pena accessoria proporzionata alla gravità ed al carattere del reato, tale carattere trovando riscontro in qualche altro rarissimo esempio della nostra legislazione».

⁶⁵ Cass. pen., ss. uu., 23 novembre 1946, Rolandi Ricci, in *Giust. Pen.*, 1946, III, p. 728 escludeva che la confisca potesse incarnare una misura di sicurezza e che presentasse una qualsiasi analogia con l'istituto disciplinato nel codice penale, risultando totalmente assente un qualsiasi rapporto tra la confisca dei beni e un qualsiasi *status* pericoloso delle cose o delle persone. Escludeva parimenti che potesse rappresentare una sanzione amministrativa, essendo sempre comminata in conseguenza di un reato e da organi giurisdizionali. Faticava, infine, a collocarla tra i provvedimenti di avocazione dei proventi del regime perché, mentre questi ultimi colpivano arricchimenti reali o presunti conseguiti a causa del regime fascista ed in seguito al suo avvento, la confisca incideva su beni acquisiti anche antecedentemente all'insediamento del regime dittatoriale.

⁶⁶ CARAVITA (*La confisca dei beni nelle leggi sulle sanzioni contro il fascismo*, in *Foro It.*, 1947, II, p. 163) sosteneva che il carattere civile e precisamente restitutorio della confisca dei beni discendesse dall'applicabilità della misura nei confronti degli eredi.

nonostante la causa estintiva del reato. Si escludeva che la confisca dei beni potesse rientrare tra le misure di sicurezza e che presentasse una qualsiasi analogia con la confisca prevista ex art. 240 c.p., non richiedendo l'esistenza di alcuno *status* di pericolosità in capo ai beni ablati o ai soggetti colpiti⁶⁷. Si escludeva parimenti che essa potesse incarnare una sanzione amministrativa, dovendo conseguire ad un reato ed essendo applicata da organi giurisdizionali. Essa, da ultimo, non avrebbe potuto essere annoverata tra le sanzioni penali in quanto la sua applicazione era «svincolata dalle vicende dell'azione penale» e poteva «essere applicata anche nei confronti degli eredi del colpevole, il che è incompatibile col carattere essenziale della pena che è tipicamente personale».

Se fosse stata una sanzione criminale, inoltre, la richiesta finalizzata alla sua applicazione sarebbe spettata al pubblico ministero, mentre se avesse incarnato una pena accessoria sarebbe conseguita «di diritto alla condanna come effetto penale di essa e non avrebbe bisogno di una specifica pronuncia». Al contrario, le norme summenzionate consentivano la confisca generale dei beni anche quando l'azione penale fosse estinta. Ove non fosse seguita alla sentenza di condanna e l'azione penale fosse estinta, inoltre, la richiesta per la sua applicazione competeva al Ministro delle finanze, non al pubblico ministero.

La evidente insostenibilità di tale conclusione fu in seguito riconosciuta dalla dottrina maggioritaria⁶⁸ e ritenuta spiegabile solo in relazione allo scopo di evitare gli effetti estintivi dell'amnistia del 22 giugno 1946 (prima dell'intervento del d.l. n. 392 del 1946 che faceva

⁶⁷ Si rammenti, infatti, che la confisca poteva essere disposta anche in seguito alla morte del soggetto che aveva ricoperto un ruolo nel partito fascista.

⁶⁸ V. VASSALLI, *Natura penale della confisca dei beni*, *Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti* (estratto), Padova, 1951.

salva l'applicabilità della confisca anche nelle ipotesi di estinzione del reato)⁶⁹.

Dopo aver abbandonato un simile orientamento, la Corte di Cassazione si pronunciò in favore della natura penale della confisca dei beni. In particolare la assimilò a una sanzione principale⁷⁰, osservando che «la confisca resta pena, anche se ordinata dopo la estinzione del reato, in quanto è sempre legata al presupposto di un reato estinto, ma storicamente esistente, ed in quanto applicata da un organo giurisdizionale penale. La deviazione dalla regola che l'estinzione del reato fa venir meno la punibilità non può cambiare la natura della confisca».

Si consideri che in tale periodo era in vigore il Codice Rocco. Nonostante fossero presenti innumerevoli istanze finalizzate alla reviviscenza del Codice Penale Zanardelli, vista la connotazione marcatamente autoritaria del primo ed il suo profondo legame con il regime fascista, la dottrina e la giurisprudenza si trovarono costrette a riflettere sulla confisca prevista nella legislazione speciale e sui rapporti di questa con l'istituto di cui all'art. 240 c.p.

Gli autori che sostennero sin dal principio la natura penale della misura ablatoria prevista dagli atti legislativi in precedenza riportati, ritennero che la connotazione emergenziale della normativa *de qua*, impedisse di interpretarla utilizzando i canoni ermeneutici classici.

Partendo dal principio che molti dei soggetti che si erano macchiati di una collaborazione attiva con la Repubblica di Salò, così come lo stesso Mussolini, fossero ancora in vita, ritennero che la *ratio* della locuzione “senza pregiudizio dell'azione penale” andasse ravvisata nell'impossibilità, in seguito all'armistizio, di comprendere se

⁶⁹ Per un'accurata ricostruzione, MASSA, voce *Confisca*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1961, p. 991.

⁷⁰ Cass. pen., ss. un., 14 febbraio 1948, Zucchetti, in *Giust. pen.*, 1948, II, col. 250.

davvero gli eventi si sarebbero evoluti nel senso di consentire l'instaurazione di procedimenti penali in intervalli di tempo successivi.

Considerando poi che le sanzioni giuridiche, seppure latamente intese si dividevano in preventive e repressive, doveva ritenersi che alla prima categoria appartenessero le misure di sicurezza, mentre alla seconda tutte le sanzioni punitive, di natura penale, civile od amministrativa che siano. Al pari delle sanzioni, anche la confisca poteva presentare una connotazione preventiva e una repressiva.

L'istituto di cui all'art. 240 c.p. doveva necessariamente annoverarsi tra le prime, nonostante dovesse ammettersi che nel nostro ordinamento tra le misure di sicurezza figurassero anche sanzioni vere e proprie aventi natura e funzione sostanzialmente repressive⁷¹, senza che ciò tuttavia, fosse in grado di modificarne la natura⁷².

Pur presentando, dunque, delle caratteristiche che non la rendevano perfettamente in linea con le altre misure di sicurezza, la confisca *ex art. 240 c.p.* non giungeva sino a discostarsene totalmente. Certamente, tuttavia, non era possibile giungere alle medesime conclusioni in relazione alla confisca generale o parziale dei beni. I beni ablati, infatti, in tal caso erano estranei al reato, né era richiesto alcun nesso tra l'attività illecita del reo e la cosa confiscata. Al contrario, il bene era investito della sanzione al pari di ciò che avveniva in occasione della applicazione delle pene pecuniarie.

Nonostante un orientamento dottrinario sostenesse la natura di sanzione preventiva ovvero di misura di sicurezza e, dunque, la sostanziale assimilabilità della confisca dei beni all'istituto di cui all'art. 240 c.p.⁷³, altra dottrina si espresse in favore della natura di sanzione

⁷¹ V. anche IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935, p. 113.

⁷² VASSALLI, *La natura penale della confisca*, cit.

⁷³ SABATINI, *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in *Giust. Pen.*, 1946, II, p. 728; *Il sistema processuale per la repressione dei crimini fascisti*, in *Giust. Pen.*, 1946, III, p. 317.

penale della medesima⁷⁴. Ad escludere la natura preventiva dell'istituto, il fatto che esso, pur essendo in grado di sopravvivere alle cause estintive ed a quelle di non procedibilità dell'azione penale, non fosse applicabile nei casi in cui fosse stata riconosciuta insussistente la penale responsabilità od anche la colpevolezza del soggetto.

L'orientamento da ultimo riportato escluse parimenti che la misura ablatoria potesse considerarsi una sanzione amministrativa⁷⁵ dopo aver confrontato le misure prima illustrate, con la confisca prevista in numerosi provvedimenti anonari⁷⁶, applicata per mezzo di un provvedimento all'uopo emanato da parte dell'intendente di finanza ed impugnabile solo tramite ricorso da presentare al ministro dell'agricoltura.

Le sanzioni amministrative sono tali nel caso in cui l'applicazione sia dalla legge riservata all'autorità amministrativa⁷⁷.

⁷⁴ VASSALLI, *La natura penale della confisca*, cit.

⁷⁵ PISCIONE sosteneva la natura amministrativa della confisca, ricavandola residualmente in seguito all'esclusione della natura civile e penale. Quest'ultima ipotesi, in particolare, non potrebbe essere avallata in quanto alcune ipotesi di confisca presenti nell'ordinamento costituzionale – come quella di cui all'art. 116, l. dog., che potrebbe colpire anche terzi estranei al fatto illecito – potrebbero porsi in contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. La natura amministrativa sarebbe confermata dalla sussistenza di un interesse della p.a. che la norma, per la cui violazione è comminata la confisca, intenderebbe tutelare. Nell'applicare il provvedimento ablatorio, inoltre, la p.a. eserciterebbe una potestà e non un diritto soggettivo. Il fatto che sia comminata in seguito alla commissione di un reato non negherebbe la tesi prospettata, poiché l'ordinamento in tal caso farebbe proprio l'interesse amministrativo e rafforzerebbe il divieto od il comando con una sanzione penale (in voce *Confisca*, cit., § 3).

⁷⁶ Ci si riferisce al r. d. 19 ottobre 1916 n. 1399, che all'art. 1 disponeva «senza pregiudizio delle maggiori pene stabilite dal codice penale e dal d. luogotenenziale 22 agosto 1915 n. 1288 ed indipendentemente dall'azione penale, i contravventori ai decreti sulla molitura del frumento e sulla panificazione, saranno puniti con l'ammenda di lire 100 per ogni quintale o frazione di quintale di farina di pane diverso dal tipo prescritto e con la confisca della merce».

⁷⁷ Cfr. ZANOBINI, *Le sanzioni amministrative*, Torino, 1924 secondo cui «mentre la sanzione penale viene applicata dall'autorità giudiziaria perché fa capo allo Stato nella sua funzione di giustizia e non riguarda l'amministrazione; la sanzione civile viene applicata dall'autorità giudiziaria perché la sua applicazione costituisce un diritto soggettivo per i soggetti privati: la sanzione amministrativa, costituendo un diritto di

Ritenne tuttavia che alcun argomento a favore potesse essere tratto dal dispositivo dell'art. 9, comma 2, d.l.l. n. 159 del 1944 secondo cui «senza pregiudizio dell'azione penale, i beni dei cittadini i quali hanno tradito la patria ponendosi spontaneamente al servizio degli invasori tedeschi sono confiscati a vantaggio dello Stato». Nonostante, infatti, tale locuzione si dimostri identica a quella prevista in altre norme contenenti sanzioni amministrative, essa non poteva considerarsi tale, vista la devoluzione della competenza all'autorità giudiziaria penale.

A sfavore della tesi che sosteneva la natura civilistica, infine, militava l'inesistenza di un rapporto obbligatorio tra lo Stato ed il proprietario dei beni e la mancanza di un vero e proprio illecito civile nel fatto il cui accertamento costituiva il presupposto della confisca. A ciò si aggiungeva la totale indipendenza della confisca da un qualsiasi danno⁷⁸ (né la confisca totale dei beni, né tantomeno quella parziale, infatti, potevano dirsi commisurate al danno prodotto, come avrebbe richiesto, al contrario, un'obbligazione civile) e la competenza del giudice penale.

L'unico elemento che avrebbe deposto contro l'affermazione della natura di sanzione penale della confisca dei beni, sarebbe stato dato dalla sopravvivenza ad ogni altra pena ed all'estinzione del reato.

Le obiezioni, tuttavia, furono superate affermando che la natura penale non potesse essere scalfita neanche dalla sopravvivenza alla morte del soggetto, sostenendo che la confisca generale o parziale dei beni fosse sempre stata legata alla irrogazione di una sanzione

enti amministrativi, viene applicata da questi direttamente senz'uopo della funzione dichiarativa del giudice», p. 40.

⁷⁸ Così NUVOLONE, *Appunti in tema di confisca dei beni*, in *Riv. Dir. fin. E sc. Delle fin.*, 1949, I.

particolarmente grave, quale, in molti casi, quella capitale⁷⁹. In altre parole, essa era sempre stata applicata in seguito alla morte del reo finendo, dunque, per colpire in qualsiasi caso il patrimonio dei suoi eredi. Ciò non avrebbe negato la natura di sanzione penale, in virtù dell'effetto special-preventivo che esse comunque erano in grado di generare nei soggetti, che non avrebbero desiderato far ricadere una simile onta sui propri eredi.

Degna di menzione, da ultimo, la disciplina contenuta nella l. 3 dicembre 1947, n. 1546 («norme per la repressione dell'attività fascista e dell'attività diretta alla restaurazione dell'istituto monarchico»), al cui interno si prevedeva la pena della confisca generale dei beni nei confronti di chiunque avesse promosso «la ricostituzione del disciolto partito fascista, sotto qualunque forma di partito o di movimento che, per l'organizzazione militare o paramilitare o per l'esaltazione o l'uso di mezzi violenti di lotta, persegua finalità proprie del disciolto partito fascista». Abrogata dalla l. 20 giugno 1952, n. 645, relativa all'attuazione della XII disposizione transitoria e finale della Carta costituzionale, la norma sarà sostituita dall'art. 3⁸⁰ della medesima legge, che conserverà il provvedimento ablatorio, trasformandolo, però, in sanzione amministrativa.

⁷⁹ VASSALLI, *La natura penale della confisca*, cit.

⁸⁰ «Qualora con sentenza risulti accertata la riorganizzazione del disciolto partito fascista, il Ministro per l'interno, sentito il Consiglio dei Ministri, ordina lo scioglimento e la confisca dei beni dell'associazione, del movimento o del gruppo. Nei casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo, sempre che ricorra taluna delle ipotesi previste nell'art. 1, adotta il provvedimento di scioglimento e di confisca dei beni mediante decreto-legge ai sensi del secondo comma dell'art. 77 della Costituzione».

CAPITOLO II

LA CONFISCA COME MISURA DI SICUREZZA

Sommario: 1. Le misure di sicurezza nell'ordinamento penale italiano.
 – 2. Le misure di sicurezza patrimoniali. La cauzione di buona condotta.
 – 3. La confisca ex art. 240 c.p. – 3.1 Le ipotesi di confisca facoltativa.
 – 3.2. La nozione di prodotto del reato. - 3.3 Il profitto e il prezzo del reato. – 4. Le ipotesi di confisca obbligatoria di cui agli artt. 416 *bis*, comma 7, e 270 *bis*, comma 4, c.p. – 5. La confisca c.d. per sproporzione.

1. Le misure di sicurezza nell'ordinamento penale italiano

Le misure di sicurezza rappresentano la principale innovazione contenuta nel Codice Penale del 1930, con riferimento al sistema sanzionatorio. Accanto alle pene, il legislatore contemplò un'articolata serie di sanzioni — disciplinate dagli art. 199 e ss. c.p. — fondate sulla pericolosità, delle persone così come delle cose.

La categorizzazione summenzionata rispecchia la suddivisione delle misure di sicurezza in personali – a loro volta distinte, ai sensi dell'art. 215 c.p., in detentive (assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro, assegnazione a una casa di cura o di custodia, ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, ricovero in un riformatorio giudiziario) e non detentive (libertà vigilata, divieto di soggiorno in uno o più comuni o in una o più province, divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche, espulsione dello straniero dallo Stato) — e patrimoniali (cauzione di buona condotta e confisca)⁸¹.

⁸¹ La letteratura in merito alle misure di sicurezza è vastissima. Sia consentito citare, *ex multis*, ROCCO, *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Opere Giuridiche*, Roma, 1933; ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*

Le prime incidono sulla libertà personale e si rivolgono a soggetti imputabili, semimputabili o non imputabili. Mentre nei primi due casi la misura di sicurezza si cumula con la pena⁸², nel secondo essa viene applicata in via esclusiva.

L'introduzione delle misure di sicurezza è dovuta all'imponente influenza esercitata dalla Scuola c.d. Positiva. Mentre per la ScuolaClassica⁸³ la pena assolveva essenzialmente a una funzione

1933, p. 120; CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970; NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1976; DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* diretta da BRICOLA e ZAGREBELSKY, III, Torino, 1984; MUSCO, (voce) *Misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997; MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1981; PAGLIARO, *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p. ; MANTOVANI, *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2007, p.822; PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008; ID., *Crisi e mutazione del sistema del doppio binario*, in PISA (a cura di) *Verso una riforma del sistema sanzionatorio?*, Torino, 2008 p. 129; FIANDACA-MUSCO, *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2009, p. 819; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 2017, p. 755.

⁸² La dottrina più attenta sottolinea come le misure di sicurezza personali detentive riservate ai soggetti imputabili, così come ai semimputabili, differiscano solo formalmente dalla pena della reclusione di cui agli artt. 17 e 23 c.p., facendo sì che il sistema del doppio binario si risolva in una “frode delle etichette”. La conferma sarebbe giunta nel 1988, quando il legislatore ha riconosciuto, almeno in parte, la fungibilità tra pene e misure di sicurezza, stabilendo la detraibilità dalla pena, del periodo di tempo trascorso in esecuzione di una misura di sicurezza detentiva. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 757.

⁸³ La Scuola classica, che vede in Carrara uno dei massimi esponenti, si sviluppa con il pensiero illuminista. Fa propria una concezione del diritto come indissolubilmente legato all'uomo e all'umanità. Ritiene che il delinquente sia un uomo uguale a tutti gli altri e che la condizione e la misura della pena siano date dall'esistenza e dal grado del libero arbitrio, sul quale, peraltro, si fonda l'imputabilità. Solo il soggetto propriamente in grado di autodeterminarsi e dunque di porsi volontariamente contro l'ordinamento giuridico, può essere punito. La pena ha funzione etico-retributiva del male commesso, perciò deve essere proporzionata al reato, afflittiva, personale, determinata e inderogabile. Essa, tuttavia, acquisisce un senso e un pieno significato solo nel momento in cui il soggetto agente abbia volontariamente e consapevolmente scelto di ledere dei beni giuridicamente tutelati. Considerando che il reato dunque è violazione cosciente e volontaria del comando penale, il reo deve avere la concreta capacità di intendere il valore etico-sociale delle proprie azioni e di determinarsi liberamente alle medesime, sottraendosi all'influsso dei fattori interni ed esterni. Consegua a ciò che gli individui affetti da anomalie psichiche, non avendo capacità di scelta, non possano essere puniti. In merito, PADOVANI, *Il legislatore alla scuola della ragione. Una introduzione allo studio del “Programma” di Francesco Carrara*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1985, 3, p. 706; DE FRANCESCO, *Tra leggi e codici:*

retributiva, la Scuola c.d. Positiva tendeva a valorizzare le finalità di prevenzione⁸⁴.

Il Codice Penale Rocco accolse entrambe le visioni, dando vita al c.d. “doppio binario sanzionatorio”. Le ragioni del compromesso accolto dal legislatore dell’epoca fascista non possono identificarsi in una mera intenzione compromissoria, quanto in una precisa visione politico-criminale, che, consapevole della inefficacia, in alcuni casi, della sanzione criminale classica, ha inteso giovare di più penetranti strumenti di contrasto alla criminalità.

L’allora Ministro della Giustizia fu molto chiaro e diretto nell’esprimere «la necessità di predisporre nuovi e, in ogni caso, più adeguati mezzi di lotta contro le aggressioni all’ordine giuridico, da adoperarsi quando le pene siano da sole impari allo scopo»⁸⁵.

Il Codice Penale italiano accolse dunque la soluzione ritenuta migliore, fatta propria da molte altre codificazioni europee sin dal XIX sec.⁸⁶, l’unica che potesse proporsi come risolutiva in relazione a fenomeni sino a quel momento sconosciuti.

Le misure di sicurezza rappresentavano «mezzi di prevenzione individuale della delinquenza, aventi carattere di integrazione dei mezzi repressivi di lotta contro la criminalità, in genere, e della pena in specie»⁸⁷, idonee a prevenire che i plurirecidivi violassero

codificazione e decodificazione del diritto alla luce dei presupposti culturali e teorico-scientifici dei rappresentanti del "classicismo" penale, in *Foro it.*, 2001, 1/5, 10; MANNA. *L'imputabilità nel pensiero di Francesco Carrara*, in *L'Indice penale*, 2005, 2, p. 461; MAIELLO, *Pessina e la scuola classica*, *Studi senesi*, 2013, 1, p. 173.

⁸⁴ In merito alle due Scuole, si vedano NUVOLONE, *La scienza penale all'inizio del secolo XX*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1982, 2, p. 433; PADOVANI. *Lezione introduttiva sul metodo nella scienza del diritto penale*, in *Criminalia*, 2010, p. 227; SCIARRA. *La personalità dell'autore dell'illecito penale tra Scuola classica e Scuola positiva*, in *Historia et Ius*, 2013, 4, p. 4; MANNA. *La dottrina tra legislazione e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 389.

⁸⁵ *Lav. Prep., cit.*, p. 244.

⁸⁶ MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 756.

⁸⁷ *Lav. Prep., cit.*, p. 244.

ulteriormente l'ordinamento giuridico. Esse, infatti, consentivano di "intercettare" la pericolosità sociale del soggetto agente e di governarla, affiancando alla sanzione criminale vera e propria un'ulteriore sanzione, di durata indeterminata.

Proprio tale caratteristica finì per conferire alle medesime misure i connotati di una pena ulteriore⁸⁸. Tale risultato, tuttavia, se perfettamente conforme alla politica criminale propria di un regime autoritario dei primi decenni del XX sec., faticò a trovare giustificazioni già a partire dagli anni '70 del 1900⁸⁹, quando il malcontento e il fallimento delle misure di sicurezza venne certificato dalla dottrina nei principali sistemi giuridici europei⁹⁰.

⁸⁸ FORNARI in *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1993, p. 569 e ss. evidenzia come la "crisi d'identità" del sistema del doppio binario sanzionatorio sia dovuta al pacifico riconoscimento di finalità preventive anche nella pena e al fatto che quest'ultima condivida con la misura di sicurezza lo scopo di tutela dei beni giuridici, e la necessità di riadattare i soggetti autori del reato. L'A. parla inoltre di rapporto "ambiguo" tra custodia e trattamento e di difficoltà ed insicurezze legate allo svolgimento degli accertamenti prognostici che avrebbero indotto da un lato la dottrina più liberale ad assumere «un atteggiamento estremamente cauto sui limiti di ricorribilità [alle misure di sicurezza]».

⁸⁹ MUSCO pronunciava già nel 1976 una condanna senza appello del sistema sanzionatorio vigente, in seguito al confronto tra le misure di sicurezza e i principi costituzionali governanti la materia penale, in *La misura di sicurezza detentiva*, Milano, 1978, p. 271.

⁹⁰ La l. 23 giugno 2017 n. 103 contiene, all'art. 1, comma 16, una delega al Governo per una riforma organica delle misure di sicurezza personali. I principi ed i criteri direttivi ai quali il potere esecutivo dovrà ispirarsi nella redazione delle norme sono caratterizzati dal ridimensionamento del sistema del doppio binario, da attuarsi attraverso la «revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali ai fini della espressa indicazione del divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi; rivisitazione, con riferimento ai soggetti imputabili, del regime del cosiddetto "doppio binario", prevedendo l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza personali, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, soltanto per i delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale e prevedendo comunque la durata massima delle misure di sicurezza personali, l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e la revoca delle misure di sicurezza personali quando la pericolosità sia venuta meno; revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità; previsione, nei casi di non imputabilità al momento del fatto, di misure terapeutiche e di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura, e prevedendo l'accertamento periodico della persistenza

Le ragioni fondanti le misure di sicurezza vanno rintracciate nella centralità, per la Scuola positiva, del principio di causalità. Per i positivisti il delitto è il prodotto non di una scelta libera e responsabile del soggetto, ma di un triplice ordine di cause: antropologiche, fisiche e sociali⁹¹. Contrariamente alla Scuola classica, che considerava il reato come ente giuridico astratto, altro rispetto all'agente, la concezione positivista riteneva che esso fosse un fenomeno naturale e sociale, non un semplice fatto umano individuale, quanto l'indice rivelatore di una personalità socialmente pericolosa. Il diritto penale, dunque, avrebbe dovuto indagare la personalità del reo, piuttosto che il fatto tipico. Un'accurata analisi avrebbe permesso di comprendere da quali fattori il soggetto agente fosse stato spinto ad agire e dunque a chi o a quali elementi potesse ascrivere la responsabilità sociale del reato.

Sulla base di tali presupposti risultava evidente come la pena fosse priva di senso, in quanto il reo avrebbe subito spinte eteronome.

della pericolosità sociale e della necessità della cura e la revoca delle misure quando la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno; previsione, in caso di capacità diminuita, dell'abolizione del sistema del doppio binario e previsione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività». Attenta dottrina ha osservato come la delega abbia intimato al legislatore delegato di prevedere espressamente che le misure di sicurezza non possano applicarsi a fatti non previsti come reati dalla legge del tempo in cui furono commessi, mentre ha ignorato di affrontare se la misura di sicurezza prevista da una legge posteriore possa trovare applicazione nel caso in cui la legge del tempo in cui il soggetto ha agito configurasse il fatto come reato, ma non prevedesse l'applicabilità di quella misura, GATTA, *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio binario*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 giugno 2017.

⁹¹ FERRI, massimo esponente della Scuola positiva, individuò tre categorie di fattori del reato: 1) antropologiche, distinte nelle tre sottoclassi della "costituzione organica" (caratteri somatici), della "costituzione psichica" (intelletto, volontà, sentimento) e delle "condizioni biosociali" (classe sociale, stato civile, professione, ecc.); 2) fisiche (clima, natura del suolo, ecc.); 3) sociali (densità demografica, religione, costume, politica), in *Sociologia criminale*, Torino, 1929.

Le misure di sicurezza, al contrario, si sarebbero dimostrate utili nella difesa sociale e nella prevenzione di ulteriori manifestazioni criminose, mediante la mutazione e la modificazione dell'ambiente circostante. L'allontanamento dalla società e l'internamento avevano dunque il solo scopo di evitare che in futuro potessero ripetersi episodi lesivi dell'ordinamento giuridico.

Per le ragioni summenzionate le misure di sicurezza non avrebbero dovuto essere proporzionate alla gravità del fatto, quanto alla pericolosità del reo, mentre la loro durata avrebbe dovuto essere legata alla permanenza della pericolosità.

La centralità del principio di causalità e la contemporanea negazione della valenza del libero arbitrio, così come l'inutilità della relazione e dell'appartenenza del fatto al soggetto agente, condussero poi i positivisti a negare inevitabilmente la stessa categoria dell'imputabilità e la distinzione fra soggetti imputabili e non imputabili.

La proiezione verso il futuro e la connotazione preventiva del giudizio prognostico che il giudice era tenuto a compiere, le rendeva affini alle misure di prevenzione, parimenti accolte da parte dell'ordinamento italiano.

Mentre, tuttavia, le prime rappresentavano delle misure *post delictum*, le seconde erano *ante delictum*.

Per entrambe si pose, in seguito all'entrata in vigore della Costituzione italiana, il problema della legittimità.

Sulla scia di quanto affermato dal legislatore del 1930 nell'art. 199 c.p., la Carta Costituzionale dedica, nell'art. 25, comma 3, un'apposita previsione alle misure di sicurezza, sottoponendole – al pari delle pene – al principio di legalità.

Si riserva pertanto al solo legislatore il potere di individuare i casi che richiedano l'applicazione di misure di sicurezza. In tal modo, tuttavia, non si è inteso vincolare il legislatore a prevedere sempre ed in ogni caso le misure di sicurezza accanto alle pene, quanto assicurarsi che l'inserimento di simili misure nel sistema penale avvenga nel rispetto del principio di legalità.

Oltre alla sottoposizione al principio di legalità, le pene condividono con le misure di sicurezza la soggezione al principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost. Parimenti le misure di sicurezza, dunque, non devono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato.

Non potendo differire nelle connotazioni e negli scopi, esse, dunque, devono necessariamente diversificarsi quanto ai contenuti. Ove ciò non fosse e si assistesse a una “frode delle etichette” per cui la misura di sicurezza si ponesse come mera variante nominalistica della pena, si porrebbero dei problemi di legittimità costituzionale, poiché la previsione delle misure di sicurezza avrebbe il solo scopo di aggirare le garanzie proprie della materia penale, cui la pena deve soggiacere⁹².

Se è vero che le misure di sicurezza sono soggette al principio di legalità, è pur vero che esse devono sottostare ad una variante – per così dire – attenuata del predetto principio.

L'art. 25, comma 3 Cost. e l'art. 199 c.p., stabiliscono la sottoposizione della disciplina in tema di misure di sicurezza al principio di tassatività/ determinatezza ed al principio di riserva di legge.

Nonostante la Corte Costituzionale⁹³ abbia precisato che la soggezione al principio di legalità⁹⁴ implichi l'esigenza di una

⁹² Cfr. MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 758.

⁹³ Corte Cost., sent. 15 novembre 1972 n. 157, in www.iusexplorer.it.

⁹⁴ Nuvolone parlava di “legalità preventiva”, distinguendola compiutamente dalla “legalità repressiva”. «La legalità repressiva non è la stessa cosa della legalità preventiva. La prima tende a garantire l'individuo contro l'arbitrio di una sanzione

«completa, tassativa e non equivoca previsione legislativa», deve ritenersi che quanto meno la determinatezza debba essere intesa in maniera più elastica⁹⁵. Le fattispecie soggettive di pericolosità sarebbero infatti chiamate ad ospitare elementi sintomatici della pericolosità, attinenti alla personalità dell'individuo, ricostruibili con maggiore difficoltà e minore precisione rispetto alle fattispecie incriminatrici.

Il giudizio avente ad oggetto la pericolosità dell'individuo e la possibilità che commetta nuovamente un delitto, è, inoltre, per sua natura, un giudizio prognostico, come tale esposto inevitabilmente a margini di incertezza.⁹⁶

Il fatto che nessuno possa essere sottoposto a misure che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi da essa stabiliti, implica che il giudice non possa disporre una misura di sicurezza atipica.

punitiva non prevista specificamente dalla legge per quel caso; la seconda tende a garantire l'individuo, da un lato, che la misura di prevenzione dev'essere espressamente contemplata dalla legge; e, dall'altro lato, che la misura di prevenzione può essere irrogata solo in base all'accertamento di situazioni soggettive di pericolosità, i cui indici devono essere previsti tassativamente dalla legge, e la cui prospettiva deve essere solo quella della cura, della rieducazione e di ogni scopo rigorosamente legato all'esigenza di rendere più difficile all'individuo la possibilità di commettere reati», in (voce) *Misure di prevenzione, cit.*, §3.

⁹⁵ In tal senso si esprimono FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale, parte generale, cit.* p. 822. *Contra* MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 87. Questi ultimi, infatti, affermano che significative violazioni del principio di determinatezza si evidenziano in conseguenza della denuncia, da parte delle scienze criminologiche, di leggi scientifiche o massime di esperienza che consentano di affermare nel caso concreto la pericolosità sociale di una persona. Peraltro la disciplina vigente delle misure di sicurezza sarebbe incompatibile parimenti con il principio di precisione, che imporrebbe al legislatore di fare tutto quanto in suo potere per ridurre al minimo l'arbitrio del giudice, nella formulazione del giudizio di pericolosità.

⁹⁶ FIANDACA – MUSCO (*Diritto penale, cit.*) e MARINUCCI- DOLCINI (*Manuale di diritto penale, cit.*) sono tuttavia concordi nel ritenere che il solo riferimento all'art. 133 c.p. ed ai parametri al suo interno contenuti sia insufficiente e non soddisfi affatto l'esigenza di determinatezza.

In merito alla soggezione o meno al principio di irretroattività, deve ritenersi che l'art. 200 c.p. non sancisca la valenza del principio di retroattività⁹⁷, poiché l'intera materia della successione delle leggi penali è regolata dall'art. 2 c.p.⁹⁸, quanto riferirsi alla mera eventualità in cui una legge successiva disciplini in maniera differente le modalità esecutive della misura di sicurezza.

2. Le misure di sicurezza patrimoniali. La cauzione di buona condotta.

L'art. 236 c.p. dispone che le misure di sicurezza patrimoniali siano rappresentate, oltre a quelle stabilite da particolari disposizioni di legge, dalla cauzione di buona condotta⁹⁹ e dalla confisca.

Nei commi successivi al primo, tuttavia, il legislatore delinea una disciplina differenziata per le due misure summenzionate.

⁹⁷ La *ratio* garantista del principio di legalità di cui all'art. 25 Cost. impedirebbe di ritenere che una misura di sicurezza possa essere applicata per un fatto che, al momento della sua commissione non costituiva reato, così FIANDACA - MUSCO, *Diritto penale, cit.*, p. 822; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale, cit.*, p. 86; Cass. pen., 11 marzo 2005, n. 13039, in CED 231598; *contra*, NUVOLONE (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1976, p. 651.

⁹⁸ V. anche PAGLIARO, *Principi, cit.*, p. 126.

⁹⁹ MANNA traccia con precisione le differenze che caratterizzano la misura di sicurezza oggetto di analisi dall'istituto del *release on bail* (rilascio su cauzione), presente nell'ordinamento nordamericano [in CADOPPI-CANESTRARI-MANNA-PAPA (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, III, Torino, 2015, p. 364]. Quest'ultimo è rappresentato dalla possibilità di rilasciare, durante il procedimento, l'indagato sottoposto a misure cautelari, dietro il pagamento di un importo. Nato originariamente al fine di garantire la presenza dell'imputato durante il processo, è divenuto uno strumento discriminatorio, poiché nella prassi la sua applicazione non si baserebbe sul reale pericolo di fuga del soggetto, quanto sulle sole sue condizioni economiche. A causa della vicinanza ad un concetto di giustizia come legata al censo, parte della dottrina statunitense ne chiede la riforma. Così SHALOM, *Bail reform ad a Mass Incarceration Reduction Technique*, in *Rotgers Law Review*, 2014, 4, p. 921; ZWIEG, *Extraordinary conditions of Release Under Thre Bail Reform Act*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2010, p. 555.

Solo alla cauzione di buona condotta, infatti, sono applicabili i principi di cui al primo e secondo capoverso dell'art. 200 c.p., le disposizioni di cui agli art. 210, comma 2, 202, 203 e 207 c.p.¹⁰⁰

L'applicazione della misura disciplinata dall'art. 237 c.p., dunque, necessita dei presupposti propri delle misure di sicurezza personali: la pericolosità del soggetto¹⁰¹, ai sensi dell'art. 203 c.p. e la commissione di un fatto di reato.

Alla sola cauzione di buona condotta, inoltre, può essere applicata la disciplina prevista per la revoca delle misure di sicurezza, nonché quella relativa agli effetti dell'estinzione del reato e della pena. La cauzione di buona condotta, da ultimo, è applicabile, ove prevista, dalla legge in vigore al tempo dell'esecuzione della misura, nel caso in cui essa differisca da quella in vigore al momento della commissione

¹⁰⁰Una parte della dottrina ritiene irragionevole che in relazione alle misure di sicurezza patrimoniali non possa applicarsi l'art. 200, ultimo comma, c.p. che dispone l'espulsione dello straniero già sottoposto ad una misura di sicurezza, poiché tale provvedimento certamente contribuirebbe alla tutela della comunità dei consociati. Così MANZINI, *Trattato, III, cit.*, p. 379; FORNARI, *sub art. 237*, in CRESPI-FORTI-ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008, p. 621.

¹⁰¹La disciplina originaria del Codice Rocco prevedeva che la pericolosità sociale dovesse essere accertata dal giudice (art. 204, comma 1, c.p.), ma potesse anche essere presunta dalla legge (art. 204, comma 2 c.p., «Nei casi espressamente determinati la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge. Nondimeno, anche in tali casi, l'applicazione delle misure di sicurezza è subordinata all'accertamento di tale qualità se la condanna o il proscioglimento è pronunciato: 1) dopo dieci anni dal giorno in cui è stato commesso il fatto, qualora si tratti di infermi di mente, nei casi preveduti dal primo cpv. dell'art. 219 e dell'art. 222; 2) dopo cinque anni dal giorno in cui è stato commesso il fatto, in ogni altro caso.») La presunzione *ex lege* precludeva ogni indagine sul punto sia al giudice di cognizione, sia al tribunale di sorveglianza. Un esempio della determinazione della presunzione era ricavabile dal dispositivo dell'art. 222, comma 1, c.p. che imponeva il ricovero presso un ospedale giudiziario nel momento in cui il soggetto agente fosse stato prosciolto per infermità psichica, intossicazione cronica da alcool o da stupefacenti. L'imposizione del ricovero precludeva qualsiasi sindacato o giudizio in merito alla pericolosità effettiva del reo. Intervenero in materia alcune pronunce della Corte Costituzionale (Corte Cost., 27 luglio 1982 n. 139; Corte Cost., 28 luglio 1983 n. 249, entrambe in www.iusexplorer.it) che censurarono alcune ipotesi di pericolosità presunta. L'art. 204 c.p., tuttavia, venne abrogato dall'art. 31, l. 10 ottobre 1986, n. 663, che ha stabilito come «tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui che ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa».

del reato, ed è applicabile allo straniero presente sul territorio dello Stato¹⁰².

La misura di sicurezza in parola consiste nel deposito presso la Cassa delle ammende di una somma non inferiore a 103,29 euro, né superiore ad euro 2.065,83 ovvero nella prestazione di una garanzia ipotecaria o di una fideiussione solidale¹⁰³. Non può avere durata inferiore ad un anno, né superiore a cinque e decorre dal giorno in cui è stata prestata.

Essa è applicabile a coloro che abbiano terminato di scontare la misura di sicurezza all'interno di una casa di lavoro o di una colonia agricola, a meno che il giudice non ordini la libertà vigilata¹⁰⁴; ai trasgressori della libertà vigilata o del divieto di frequentare osterie e spacci (salvo che il giudice non applichi la libertà vigilata) e, in ultimo,

¹⁰² MUSCO ritiene siano inapplicabili ad entrambe le misure di sicurezza patrimoniali le limitazioni temporali, spaziali e personali che governano l'applicazione delle misure di sicurezza, così come le norme che ne regolano la revoca, gli effetti dell'estinzione del reato o della pena, nonché la pericolosità sociale [(voce) *Misure di sicurezza*, cit., § 16], riprendendo DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza*, cit., p. 1516.

¹⁰³ CALCAGNO sottolinea come l'istituto *de quo* presenti dei punti in comune con la riprensione giudiziale, disciplinata dall'art. 27 del Codice Zanardelli [sub art. 237, in DOLCINI-GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015, p. 2733]. Ai sensi dell'art. 26 del previgente codice penale, nel caso in cui un reo fosse stato condannato ad una pena non superiore ad un mese di detenzione o di arresto, ovvero a tre mesi di confino o ad una esigua pena pecuniaria ed in presenza di circostanze attenuanti, la sanzione era sostituita dalla riprensione giudiziale, ovvero da un ammonimento. Ad esso, l'art. 27, affiancava la necessità, per il condannato di «obbligarsi personalmente, e, ove il giudice lo reput[asse] opportuno, anche in concorso di uno o più fideiussori idonei e solidali, a pagare una determinata somma a titolo di ammenda, qualora, entro un termine da prefiggersi nella sentenza, non superiore ai due anni per i delitti e ad un anno per le contravvenzioni, egli commetta un altro reato». Le affinità con la misura della cauzione di buona condotta consisterebbero essenzialmente nella prospettiva, presente in entrambe le previsioni, di un depauperamento in caso di commissione di un fatto avente rilevanza penale.

¹⁰⁴ In favore della possibilità che il giudice scelga tra le due misure (della libertà vigilata e della cauzione di buona condotta) si esprimono MANZINI, in *Trattato*, III, cit., p. 378; GRASSO, sub art. 240, p. 600; MANTOVANI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 864; SCORDAMAGLIA, (voce) *Cauzione di buona condotta (dir. pen.)* in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.

in aggiunta alla libertà vigilata, ai condannati per il reato di cui all'art. 718 c.p.¹⁰⁵, ove il reo sia un contravventore abituale o professionale¹⁰⁶.

L'indicazione di un termine massimo di durata la distingue dalle altre misure di sicurezza e fa sì che essa non possa essere soggetta ad alcuna proroga all'esito di un nuovo accertamento in merito ai requisiti di pericolosità sociale, stante il mancato richiamo all'art. 208 c.p.¹⁰⁷

La volontà del legislatore del 1930 era quella di dare luogo ad un efficace strumento preventivo finalizzato ad impedire, per mezzo della prospettazione della perdita della somma depositata, il compimento di un fatto avente rilevanza penale da parte del reo¹⁰⁸. Il deposito della somma di denaro individuata dal giudice senza tenere in considerazione le condizioni economiche del reo¹⁰⁹ – come invece previsto dall'art. 133 *bis* c.p., in relazione alla multa o all'ammenda — avrebbe dovuto costituire uno dei più idonei mezzi psicologici di prevenzione giudiziale¹¹⁰, finendo, in realtà, per essere causa principale della mancata applicazione della norma¹¹¹.

¹⁰⁵ «Chiunque, in luogo pubblico o aperto al pubblico o in circoli privati di qualunque specie, tiene un gioco d'azzardo o lo agevola, è punito con l'arresto da tre mesi ad un anno e con l'ammenda non inferiore a 206 euro».

¹⁰⁶ È importante sottolineare che la misura in parola non debba essere obbligatoriamente applicata dal giudice. Egli, al contrario, può comminarla solo nel caso in cui ritenga, al termine di un giudizio prognostico, che il soggetto agente sia pericoloso socialmente. Così MANZINI, *Trattato*, III, *cit.*, p. 378; GRASSO, *sub art. 240*, in ROMANO-GRASSO-PADOVANI (a cura di), *Commentario sistematico al codice penale*, III, Milano, 1994, p. 601; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, *cit.*, p. 787.

¹⁰⁷ V. CALCAGNO, *art. 237*, *cit.*, p. 2735; MANTOVANI, *Diritto penale*, *cit.*, p. 864.

¹⁰⁸ MANZINI sottolinea come, contrariamente al *nomen iuris* essa non abbia lo scopo di indurre il reo a tenere una buona condotta di vita, ma unicamente a non violare nuovamente l'ordinamento giuridico penale, in *Trattato*, *cit.*, III, p. 377.

¹⁰⁹ Un orientamento dottrinario ritiene che ciò possa porsi in contrasto con i dettami costituzionali. In tal senso di esprimono SCORDAMAGLIA, (voce) *Cauzione di buona condotta*, *cit.*, p. 5; FURNARI, *sub art. 237*, *cit.*, p. 621.

¹¹⁰ *Relazione ministeriale*, *cit.*, p. 278.

¹¹¹ CARACCIOLI ne sottolinea la scarsa applicazione, auspicando parimenti nella sua abolizione, in *I problemi generali*, *cit.*, p. 611.

Il condizionamento che un simile provvedimento avrebbe prodotto nel soggetto agente, tuttavia, unito ad una disciplina parzialmente differente da quella relativa alla confisca, ha determinato parte della dottrina a negare il suo carattere reale e a collocarla tra le misure di sicurezza personali¹¹². A favore della predetta tesi militerebbe anche il fatto che alla cauzione di buona condotta sia applicabile la norma di cui all'art. 212, comma 4, c.p., che dispone la cessazione della misura quando la persona è colpita da infermità psichica e ricoverata in ospedale psichiatrico civile.

3. La confisca ex art. 240 c.p.

Nella sua attuale formulazione, l'art. 240 c.p. prevede, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti, la confisca facoltativa dei beni che servirono o furono destinati a commettere un reato e delle cose che ne sono il prodotto o il profitto.

Il secondo comma, al contrario, disciplina la confisca obbligatoria: 1) dei beni costituenti il prezzo del reato; 2) dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto od in parte utilizzati per la commissione di una serie di delitti espressamente indicati, nonché dei beni che ne costituiscono il profitto o il prodotto ovvero di somme di denaro, beni o altre utilità di cui il colpevole ha la disponibilità per un valore corrispondente a tale profitto o prodotto, se non è possibile eseguire la confisca del profitto o del prodotto diretti – in entrambi i casi a meno che non appartengano a persone estranee al reato; 3) delle cose, la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisce reato, anche se non

¹¹² NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione*, cit., § 29. Altri hanno negato persino la sua natura di misura di sicurezza, ritenendo che dovesse più correttamente essere definita come una misura punitiva anticipata, in virtù del mancato richiamo all'art. 200, ultimo comma, c.p. da parte dell'art. 236 c.p. V. SCORDAMAGLIA, (voce) *Cauzione*, cit., p. 6

è stata pronunciata condanna, a meno che la cosa non appartenga a persona estranea al reato e la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

Nelle intenzioni del legislatore, la norma di cui all'art. 240 c.p., disciplinante la confisca c.d. speciale — così definita per distinguerla dai casi di confisca generale dei beni¹¹³, la sanzione prevista da alcune leggi in vigore in epoca fascista¹¹⁴ — avrebbe dovuto riunificare in «una omogenea disciplina giuridica i vari casi preveduti empiricamente e in rapporto alle singole specie di delitti nel Codice vigente [il codice Zanardelli], completa[re] le linee fondamentali dell'istituto ed elimina[re] con precise disposizioni, talune dispute interpretative, sorte nella dottrina e nel campo giurisprudenziale»¹¹⁵.

L'istituto di cui all'art. 240 c.p., dunque, avrebbe dovuto avere il merito di distinguersi dalla disciplina allora vigente e di semplificare il panorama normativo, anche in relazione ai beni da ablare, che sarebbero stati ben determinati e avvinti da nesso di pertinenzialità con il reato.

¹¹³ VASSALLI delineò chiaramente la diversità delle due ipotesi: «il nesso tra il reato e la cosa che è oggetto della confisca è un nesso indissolubile, presupposto indispensabile della misura [di sicurezza]», viceversa nella confisca dei beni «le cose colpite dalla sanzione sono estranee al reato e nessun nesso è richiesto, neanche il più tenue, fra l'attività illecita del reo e la cosa confiscata. Il bene è qui investito dalla sanzione in quanto bene di quel soggetto e in modo identico a quello che accade per tutte quelle che la legge qualifica pene pecuniarie», in *La confisca dei beni*, *cit.*

¹¹⁴ Le ipotesi di confisca generale dei beni presenti nella legislazione del Regno d'Italia sono state trattate nel Capitolo precedente.

¹¹⁵ *Lav. Prep., cit.*, p. 280.

Oggetto della confisca codicistica sono beni mobili ed immobili, ma anche cose animate (si veda l'ipotesi del reato di cui all'art. 544 *ter* c.p.¹¹⁶)¹¹⁷.

Non possono, al contrario, divenirne oggetto beni aventi una data destinazione, strutturalmente inseparabile dalla loro essenza, così come quelli di interesse storico od artistico appartenenti allo Stato¹¹⁸.

La volontà e l'obiettivo di semplificare la disciplina e l'attività ermeneutica in relazione all'istituto della confisca tuttavia, furono in parte frustrati sin dai momenti immediatamente seguenti all'entrata in vigore del codice penale.

Una delle questioni che immediatamente si pose all'attenzione degli interpreti ineriva alla natura dell'istituto.

Molti, infatti, erano i punti di divergenza dalle altre misure di sicurezza, anche patrimoniali. Nell'art. 236 c.p. il legislatore ha delineato una disciplina peculiare della confisca, sottraendola dalla necessità di dover esperire l'ordinario accertamento della pericolosità sociale del reo¹¹⁹.

¹¹⁶ «Maltrattamento di animali». «Chiunque, per crudeltà o senza necessità, cagiona una lesione ad un animale ovvero lo sottopone a sevizie o a comportamenti o a fatiche o a lavori insopportabili per le sue caratteristiche etologiche è punito con la reclusione da tre a diciotto mesi o con la multa da 5.000 a 30.000 euro. La stessa pena si applica a chiunque somministra agli animali sostanze stupefacenti o vietate ovvero li sottopone a trattamenti che procurano un danno alla salute degli stessi. La pena è aumentata della metà se dai fatti di cui al primo comma deriva la morte dell'animale».

¹¹⁷ MANZINI ricostruisce storicamente l'esclusione della confiscabilità delle persone, in *Trattato*, III, p. 385.

¹¹⁸ CALCAGNO, *sub art. 240, cit.*, p. 2739.

¹¹⁹ I presupposti necessari per l'applicazione delle misure di sicurezza sono di due tipi: soggettivo, costituito dalla pericolosità sociale del soggetto e oggettivo, dato dalla commissione di un fatto penalmente rilevante o di un quasi reato, ai sensi dell'art. 202 c.p. A sua volta il presupposto di natura oggettiva costituisce la principale base per la valutazione prognostica in merito alla pericolosità sociale. Essa, infatti, va effettuata tenendo conto degli indici di cui all'art. 202 c.p., nonché dei criteri accolti all'interno della norma di cui all'art. 133 c.p., contenente i parametri per la commisurazione giudiziale della pena, inerenti alla gravità del reato (comma 1) e alla capacità a delinquere (comma 2). Naturalmente nel caso in cui il soggetto abbia dato vita ad un quasi reato, gli indici di cui all'art. 133 c.p. andranno applicati solo ove strutturalmente compatibili. In ogni caso la pericolosità sociale non va confusa con la

Tale elemento indusse parte della dottrina¹²⁰ ad affermare che la misura ablatoria *de qua*, divergendo completamente nei presupposti anche dalla cauzione di buona condotta, non potesse annoverarsi tra le misure di sicurezza, ma dovesse essere considerata a pieno titolo una sanzione accessoria¹²¹.

Altri orientamenti, sempre risalenti nel tempo, optarono per un provvedimento di polizia di natura obiettiva, per una sanzione amministrativa ovvero decretarono l'impossibilità di ricondurla ad un *genus*¹²².

La giurisprudenza maggioritaria, tuttavia, e un'altra parte della dottrina ritennero che nessun dubbio potesse essere sollevato in merito alla natura di misura di sicurezza della confisca¹²³. L'orientamento da ultimo menzionato, valorizzava la *voluntas legis*, sostenendo che il

nozione di capacità a delinquere. Considerando, tuttavia, che il legislatore non ha precisato il significato di nessuno dei due, la dottrina ne ha delineato i rapporti in maniera differente. Un orientamento ritiene infatti che la capacità a delinquere si limiti ad esprimere il grado di colpevolezza per un fatto commesso, mentre la pericolosità sarebbe oggetto di un giudizio prognostico che guarda al futuro (così BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1958, p. 896). Altra dottrina ritiene al contrario che la capacità a delinquere possa essere identificata con la possibilità di commettere un fatto reato e dunque che le nozioni si sovrappongano parzialmente. Le differenzerebbe solo un diverso grado di intensità, poiché la pericolosità sociale si porrebbe in termini di intensità crescente rispetto all'altro concetto. Tra le due sussisterebbe, in conclusione, un rapporto di genere a specie [così MUSCO, (voce) *Misure di sicurezza*, cit., p. 11; NUVOLONE, (voce) *Misure di prevenzione*, cit., p. 652; FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 759; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 757].

¹²⁰ IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935.

¹²¹ MANZINI ritiene che la classificazione della confisca tra le misure di sicurezza non sia coerente e appropriata, perché «a prescindere che la confisca non riguarda la pericolosità della persona, come invece tutte le altre misure di sicurezza, essa neppure sempre presuppone la pericolosità delle cose, e perciò in molti casi le manca quel carattere di provvedimento preventivo che caratterizza le misure di sicurezza». Potrebbero inoltre non essere pericolose le cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne sono il prodotto o il profitto e quelle che costituiscono il prezzo del reato. Una connotazione certa di pericolosità potrebbe aversi soltanto alle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituiscono reato, in *Trattato di diritto penale*, cit., p. 350.

¹²² PISCIONE, (voce), *Confisca (dir. amm.)*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1961.

¹²³ MASSA, (voce) *Confisca (dir. pen. e dir. proc. Pen.)*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1961.

legislatore avesse comunque ritenuto centrale l'elemento della pericolosità, seppure in modo differente. È la stessa relazione di accompagnamento al codice penale ad illustrare che ad un concetto unitario di pericolosità possano riferirsi i vari strumenti – le misure di sicurezza patrimoniali e personali – messi a disposizione da parte del legislatore¹²⁴.

Nel caso della confisca è la pericolosità del bene ad acquisire importanza, soprattutto in un'ottica relazionale.

Essa non deve intendersi come attitudine della cosa a cagionare un danno, poiché, ad esempio, qualsiasi oggetto potrebbe essere astrattamente idoneo a cagionare la morte di un uomo, e nonostante ciò rivelarsi utile in tal senso nel momento opportuno.

È la sua permanenza nel patrimonio del condannato a poter generare in quest'ultimo l'induzione a commettere nuovamente un fatto penalmente rilevante. L'ablazione è necessaria, dunque, al fine di non consentire che la pericolosità passi dalla cosa al soggetto¹²⁵.

Naturalmente ciò non deve far intendere che, al fine di applicare un provvedimento di confisca, sia necessario formulare un giudizio sulla pericolosità sociale del soggetto agente, ma piuttosto che sia necessario verificare l'idoneità del bene a divenire, qualora permanga

¹²⁴ L'allora Guardasigilli Rocco, nel presentare le misure di sicurezza, ne affermò la natura di «mezzi di prevenzione della delinquenza, aventi carattere di integrazione dei mezzi repressivi di lotta contro la criminalità, in genere, e della pena in specie». Seguiva a tale riflessione, la descrizione delle differenti misure, personali e patrimoniali, a testimonianza di un'unicità di scopi e di intenti delle predette sanzioni. *Lav. Prep.*, I, *cit.*, p. 244.

¹²⁵ Così BETTIOL, secondo cui le cose «sono considerate pericolose solo ed in quanto possano tenere vivi nel soggetto l'idea e il ricordo del delitto, si da rendere probabili, qualora non vengano allontanate, le perpetrazioni di nuovi reati. Dalle cose la pericolosità passa al soggetto», in *Diritto penale*, *cit.*, p. 692. La medesima posizione è espressa da CARACCIOLLO, *I problemi*, *cit.*, p. 148. Si distingue, invece, dagli orientamenti che valorizzano alternativamente, la pericolosità della cosa o quella del soggetto agente, il pensiero di FORNARI, che parla di «pericolosità anche della persona, ma in senso relativo perché essa riposa in un'osmosi con la cosa: basterà interrompere questa perché cessi la situazione di pericolo», in *Criminalità del profitto*, *cit.*, p. 23

nella disponibilità del reo, un fattore in grado di compromettere la sicurezza collettiva, a causa della possibilità che avrebbe il reo di usarlo al fine di commettere altri reati.

Le riflessioni svolte spiegano le ragioni per le quali le disposizioni relative alla confisca non siano applicabili nel caso in cui il bene appartenga a persona estranea al reato e permettono di comprendere che la *ratio* della confisca non sia costituita dall'eliminazione delle cose intrinsecamente pericolose¹²⁶.

¹²⁶ In relazione al terzo, l'art. 240 c.p. dispone che la confisca obbligatoria non possa essere ordinata nei confronti di beni appartenenti a persona estranea al reato. In merito al concetto di estraneità la Corte costituzionale (sent. 17 luglio 1974 n. 229; sent. 29 dicembre 1976 n. 259, in www.iusexplorer.it) ha dichiarato che, ad eccezione delle ipotesi in cui il bene sia obiettivamente illecito, il principio di personalità della responsabilità penale vieti l'ablazione di beni che, seppure pertinenti al reato, siano di proprietà di un soggetto estraneo al reato, che non abbia tratto in alcun modo profitto da esso. I terzi incolpevoli che hanno acquisito la titolarità dei beni in buona fede devono essere tutelati. È bene sottolineare, tuttavia, come il concetto di estraneità non si limiti all'assenza di concorso nel reato, quanto anche alla mancata percezione di benefici derivanti dallo stesso (si vedano Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9 in *Giust. pen.*, 1999, 2, p. 674; Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, in www.iusexplorer.it; Cass., sez. I, 7 luglio 2011, n. 34722, in CED, n. 251174). Sulla scia di tale orientamento, la Suprema Corte ha consentito l'applicazione della misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p. anche nei confronti delle persone giuridiche destinatarie del profitto del reato posto in essere dalla persona fisica. La natura di misura di sicurezza, infatti, è stata utilizzata dalla giurisprudenza di legittimità come strumento al fine di ablare i profitti derivanti dal reato [*ex multis* Cass. pen., sez. un., 28 aprile 1999, n. 9, *cit.*; Cass., sez. un., 24 maggio 2004, n. 29951, in CED, 228163; si veda anche PADOVANI, *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO (a cura di) *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, p. 13]. Si è persino consentita la confisca per equivalente in materia tributaria del profitto percepito da un ente, in conseguenza di un reato tributario commesso da un amministratore (Cass. pen., 7 giugno 2011, n. 28731, in *Riv. giur. trib.*, 2011, 11, p. 944, con nota di VALLINI, *Il coinvolgimento dell'ente nell'illecito penale-tributario in assenza del reato presupposto*). La dottrina, tuttavia, si è mostrata molto critica nei confronti di simili soluzioni, ritenendo che costituiscano un mezzo per eludere il principio di legalità di cui all'art. 2, d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231. In seguito al riconoscimento della natura afflittiva della confisca per equivalente si è ritenuto di non poterla applicare in casi simili a quello appena descritto. Si è tuttavia, riconosciuta la possibilità di ordinare la confisca diretta del profitto, anche se pervenuto a persone giuridiche (Cass. pen., sez. un., 30 gennaio 2014, n. 10561, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 4, con nota di PALIERO e MUCCIARELLI). Un'esatta analisi del concetto di estraneità al delitto non può trascurare parimenti di definire cosa debba intendersi per titolarità del bene. Tale concetto deve intendersi come sinonimo di proprietà della cosa, non titolarità di un diritto. L'interpretazione restrittiva è dovuta alla necessità di consentire

La diversa disciplina – le norme applicabili alla confisca sarebbero quelle strutturalmente compatibili con la sua natura patrimoniale — e le peculiarità della misura *de qua* non hanno impedito ad una parte della dottrina di collocarla comunque tra le misure di sicurezza¹²⁷.

Se la tesi fosse confermata, argomentando *a contrario* dalla norma di cui all'art. 236 c.p., dovrebbe sostenersi l'applicazione del principio del *tempus regit actum* sancito dall'art. 200 c.p.

Naturalmente la dottrina¹²⁸ che ancora attualmente ritiene di trovarsi dinanzi ad una pena, critica siffatta asserzione, sostenendo l'applicazione del principio di irretroattività sancito dall'art. 25, comma 2, Cost.

Molti indici militerebbero a favore della confisca come pena.

In primo luogo il fatto che l'applicazione segua la punibilità e non la pericolosità – potendo la confisca applicarsi solo in caso di condanna del soggetto agente e non in caso di proscioglimento, anche nel caso in cui siano ravvisabili evidenti segni di pericolosità mostrati dall'imputato. Ciò che realmente osterebbe alla riconduzione della confisca tra le misure di sicurezza, tuttavia, è la totale assenza di un sindacato da parte del giudice in merito alla pericolosità. Pur assumendo, infatti, che il giudizio prognostico debba – in relazione all'istituto *de quo* – avere a oggetto il bene, è evidente come nei casi di confisca obbligatoria la valutazione sia stata effettuata *ex ante* dal legislatore e resa attraverso una presunzione assoluta¹²⁹.

l'ablazione del bene quando i terzi siano usufruttuari, locatari o utenti. In caso contrario si consentirebbe al reo di continuare a godere in maniera pressoché indisturbata del bene.

¹²⁷ Cfr. MASSA, (voce) *Confisca*, cit., § 2.

¹²⁸ ALESSANDRI, (voce) *Confisca*, cit.; FORNARI, *Criminalità del profitto*, cit.,

¹²⁹ Ancora MASSA, (voce) *Confisca*, cit., § 2.

La discrezionalità e il sindacato dell'interprete permarrebbero solo in relazione alle ipotesi di confisca facoltativa. Una parte della dottrina, tuttavia, ritiene che in seno a tali giudizi sia presente una componente afflittiva e repressiva, valevole a ricondurre la misura ablatoria nell'alveo propriamente sanzionatorio.

Se ciò fosse confermato, potrebbe spiegarsi anche il significato della confisca delle cose che servono a commettere il reato, che altrimenti non avrebbe alcun valore, neanche al fine di emettere un giudizio prognostico in merito possibilità che il soggetto agente violi nuovamente l'ordinamento penale. Non può pensarsi, infatti, di raggiungere lo scopo di neutralizzare la pericolosità togliendo al reo gli strumenti che servono a commettere un delitto. Ponendo il caso di un delitto di omicidio doloso commesso con un coltello da cucina, è evidente che il reo possa facilmente procurarsi altri oggetti simili nell'intervallo temporale successivo.

L'ablazione, dunque, avrebbe davvero un senso solo se diretta a tutti gli oggetti aventi caratteristiche simili a quelli che servono a commettere il reato¹³⁰.

Una caratteristica che la distingue, ancora, dalle misure di sicurezza e che contribuisce ad avvicinarla alle sanzioni pecuniarie, è la sua irrevocabilità. La condotta del reo nell'intervallo di tempo successivo alla condanna, dunque, non avrebbe alcun valore, al contrario di quanto avviene sia in relazione alle misure di sicurezza personali.

Si tenga presente che la natura perpetua del provvedimento ha spinto la giurisprudenza a sostenere che esso non potesse essere revocato neppure in caso di intervenuta *abolitio criminis*¹³¹.

¹³⁰ Così MASSA, (voce) *Confisca*, cit. § 2, che cita IACCARINO, *La confisca*, cit.

¹³¹ Considerando che all'instaurarsi del giudicato sulla sentenza di condanna che dispone la confisca segue il trasferimento istantaneo del bene allo Stato, la

Nonostante, dunque, nell'intenzione del legislatore la norma di cui all'art. 240 c.p. avrebbe dovuto porsi come risolutiva, sin dalla sua entrata in vigore, avrebbe annoverato al suo interno, fini preventivi insieme a funzioni marcatamente afflittive e repressive.

Ampiamente discussa è stata altresì la problematica attinente alla natura del trasferimento del bene allo Stato, se a titolo originario o derivativo. L'orientamento giurisprudenziale più risalente aveva accolto la prima ipotesi.¹³² Una simile lettura, tuttavia, è stata successivamente smentita poiché l'ablazione non può prescindere dal «rapporto già esistente fra quel bene e il precedente titolare, ma anzi un tale rapporto presuppone ed è volto a far venir meno, per ragioni di prevenzione e/o di politica criminale, con l'attuare il trasferimento del diritto dal privato [...] allo Stato»¹³³.

3.1. Le ipotesi di confisca facoltativa.

L'art. 240, comma 1, c.p. annovera i casi in cui sia consentito al giudice ordinare la confisca facoltativa. Essa è limitata alle ipotesi in cui vi è stata condanna. La *ratio* di tale previsione può facilmente rinvenirsi nel fatto che la probabilità che la cosa costituisca un fattore di pericolosità, può essere accertata soltanto se la cosa è già in qualche modo legata alla commissione di un fatto penalmente rilevante, in relazione al cui autore non sussistano dubbi.

depenalizzazione o la dichiarazione di incostituzionalità, operando su una situazione giuridica ormai esaurita, non può comportare il venir meno della confisca in applicazione dell'art. 673 c.p.p. (Cfr. Cass. pen., 16 ottobre 1997, Bertozzi, in *Cass. Pen.*, 1998, p. 2049; Cass. Pen., 25 giugno 1994, De Cristofaro, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2139.

¹³² Cass. pen., ss. uu., 28 gennaio 1998, in CED 210113.

¹³³ Cass. pen., ss. uu., 28 aprile 1999, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 961 con nota di MONTAGNA.

Consegue a ciò l'impossibilità di applicare la confisca in caso di proscioglimento, anche per insufficienza di prove.

Oggetto del provvedimento di confisca facoltativa sono le cose che servirono a commettere il reato, effettivamente utilizzate dal reo nell'attuazione dell'illecito e le cose che furono destinate a commettere il reato, da identificarsi in quelle teoricamente predisposte per la commissione del fatto penalmente rilevante, ma in concreto non utilizzate, per una qualsivoglia ragione.

I beni, in ogni caso, devono essere legati all'illecito da un forte nesso di pertinenzialità.

L'ablazione di tali cose presenta alcune difficoltà in relazione alla delimitazione del suo ambito di applicazione, che dipende strettamente dal modo di intendere il nesso¹³⁴ tra strumento e reato e dalla funzione che viene riconosciuta a tale misura¹³⁵.

Chiamata a pronunciarsi in merito, la Corte di Cassazione¹³⁶ ha sottolineato come le cose che siano servite o destinate a commettere il reato debbano essere legate all'esecuzione del fatto illecito da un nesso strumentale, essenziale e non meramente occasionale.

Il bene deve aver avuto una funzione indispensabile ai fini della esecuzione del reato, «non è sufficiente che la cosa sia stata *condicio sine qua non* del reato così come si è concretamente consumato ma occorre accertare uno stretto nesso strumentale che riveli effettivamente

¹³⁴ Esso viene visto come «rivelatore dell'effettiva probabilità del ripetersi di un'attività punibile nel senso che possa formularsi una positiva prognosi sulla pericolosità sociale dell'imputato derivante dal mantenimento in suo possesso della cosa», così Cass. pen., sez. feriale, 22 agosto 2013, n. 35519 in *Dir. giust. online*, 13 settembre 2013, cit.; Cass. pen., 6 giugno 1994, in *Riv. pen.*, 1995, p. 1096.

¹³⁵ MAUGERI, (voce) *Confisca*, in *Enc. Dir.*, Milano, 20, § 6: ID., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001, p. 117 e ss.

¹³⁶ Corte Cass, sez. fer., 22 agosto 2013, n. 35519, *cit.*

la possibilità futura del ripetersi di un'attività punibile»¹³⁷.

Discussa è la possibilità di ablare anche beni che, pur essendo stati utilizzati nella commissione dell'illecito, non presentino oggettivamente un legame diretto con il fatto commesso ovvero non siano oggettivamente indispensabili ai fini della commissione del delitto¹³⁸.

Una parte della dottrina, confortata da alcune pronunce della giurisprudenza di legittimità¹³⁹, ritiene che in tal caso possa supplire una concezione soggettivistica del bene. Un esempio potrebbe ravvisarsi nell'autoveicolo utilizzato per l'attività di spaccio di sostanze stupefacenti, in relazione al quale, pur in assenza di una pertinenzialità diretta ed immediata, la Suprema Corte ha avallato più volte la confisca ai sensi dell'art. 240 comma 1, c.p.

Le ragioni dell'orientamento summenzionato devono rinvenirsi nella volontà di intendere le cose che servirono a commettere il reato come «quelle impiegate nell'esplicazione dell'attività punibile, senza che siano richiesti requisiti di *indispensabilità*, ossia che debba sussistere un rapporto causale diretto ed immediato fra la cosa ed il

¹³⁷ MAUGERI, (voce) *Confisca, cit.*, § 6, che riprende Cass. pen., 10 marzo 2008, n. 25793, in *Guida dir.*, 2009, 39, p. 100; Cass. pen., sez. VI, 5 marzo 2013, n. 13049, in *Arch. Pen.*, 2013, 5, p. 563; Cass. pen., sez. feriale, 22 agosto 2013, n. 35519, *cit.*

¹³⁸ In più occasioni la Suprema Corte ha ritenuto che non fosse possibile procedere alla confisca del bene utilizzato nella commissione del reato, per carenza del rapporto causale tra bene e illecito. È accaduto in relazione all'auto utilizzata per giungere al luogo del delitto o per allontanarsi con la refurtiva (cfr. Cass. pen., 6 giugno 1994, *cit.*; Cass. pen., sez. feriale, 22 agosto 2013, n. 35519, *cit.*) o all'autoveicolo utilizzato per la prostituzione, dunque con riferimento al delitto di atti osceni in luogo pubblico, rappresentando uno strumento di occasionale agevolazione della condotta criminosa e peraltro ampiamente fungibile (Cass. pen. 19 ottobre 1978, in *Riv. pen.*, 1979, p. 161; Cass. pen., 29 gennaio 1971, in *Cass. pen.*, 1972, p. 494; Cass. pen., 20 febbraio 1990, *ivi*, 1991, 1769; *contra* Cass. pen., 13 giugno 1997, Olmi, *ivi*, 1999, p. 148).

¹³⁹ *Ex multis*, Cass. 2 marzo 1989, Rivoli, in *Riv. pen.*, 1990, 447; Cass. 12 gennaio 2001, D'Agostino, in CED, n. 218425.

reato nel senso che la prima debba apparire come indispensabile per l'esecuzione del secondo»¹⁴⁰.

Dinanzi ad un simile scenario, un'altra parte della dottrina ha fortemente criticato tale visione, sostenendo che l'attenuazione del nesso di pertinenzialità tra bene e reato in maniera tale da ricomprendere nel provvedimento beni che abbiano solo facilitato la commissione dell'illecito, inquinerebbe il giudizio in merito alla pericolosità della cosa, finendo per accentuare la natura repressiva del provvedimento¹⁴¹.

Nonostante la finalità preventiva del provvedimento possa essere valorizzata solo attraverso l'ablazione di uno strumento immediatamente lesivo nei confronti del bene giuridico tutelato dalla norma, probabilmente si imporrà una diversa concezione, alla luce delle spinte provenienti dall'ordinamento europeo¹⁴², come sarà illustrato nei capitoli successivi.

L'utilizzo, da parte del legislatore, dei termini “servire” e “destinare” sembrerebbe implicare l'impressione di una destinazione

¹⁴⁰ Cass. pen., 18 settembre 2008, n. 38650; Cass. pen., sez. VI, 28 maggio 2009 n. 23504, in *Guida dir.*, 2009, fasc. 29, p. 46; Cass. pen., sez. I, 18 settembre 2008 n. 38650, in CED, n. 241304, che ha ritenuto confiscabile una palestra in cui avveniva la distribuzione illecita di sostanze anabolizzanti; Cass. pen., sez. V, 7 marzo 2006 n. 14307, in *Guida dir.*, 2006, fasc. 40, p. 124.

¹⁴¹ ALESSANDRI, *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 51; DE FRANCESCO, *Le misure di sicurezza patrimoniali*, cit., p. 1560; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 118.

¹⁴² Ci si riferisce alle previsioni contenute ad esempio nella dir. 2014/42/UE, che, nell'art. 4, par. 1, invita gli Stati membri ad adottare «le misure necessarie per poter procedere alla confisca, totale o parziale, di beni strumentali e proventi da reato, o di beni di valore corrispondente a detti beni strumentali o proventi, in base a una condanna penale definitiva, che può anche essere pronunciata a seguito di un procedimento in contumacia». La confisca dello strumento di reato diviene in tal modo un provvedimento dallo spiccato ed esplicito carattere repressivo.

teleologica del bene, ragione per la quale una parte della dottrina¹⁴³ ha sostenuto che il provvedimento ablatorio potesse essere ordinato solo in seguito alla commissione di delitti dolosi. Una simile tesi, tuttavia, non ha ricevuto il plauso unanime degli studiosi. Si è, infatti, sottolineato come una simile osservazione risulti decontestualizzata in relazione all'ordinamento italiano degli anni '20 e '30, dove i reati colposi avevano una minima incidenza. La vera difficoltà riguardo ai delitti colposi deriverebbe dalla individuazione di beni capaci di rappresentare il deficit del soggetto agente in relazione alla violazione delle regole cautelari¹⁴⁴.

3.2. La nozione di prodotto del reato.

Oggetto di confisca facoltativa è il prodotto del reato. Esso consterebbe del risultato empirico dell'esecuzione del reato, delle cose create, adulterate, formate o trasformate mediante la commissione del reato ovvero del frutto che il reo ottenga direttamente dalla sua attività illecita¹⁴⁵.

¹⁴³ CIGOLINI, *La confisca in generale e in particolare nella legislazione sulla circolazione stradale*, in *Giust. pen.*, 1965, I, p. 130; DE MARSICO, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, diretto da CONTI, I, Milano, 1934, p. 965.

¹⁴⁴ MAUGERI sottolinea come l'esclusione dell'applicazione della confisca facoltativa in relazione al delitto colposo era spiegata dal fatto che non ci si potesse servire di beni per cagionare un evento non voluto. L'assenza della finalizzazione del mezzo utilizzato non avrebbe potuto in alcun modo essere superata. L'A., tuttavia, sottolinea come, al contrario, proprio in relazione al reato colposo possa realizzarsi quella pericolosità del rapporto cosa - reo che rappresenta il presupposto della confisca facoltativa. Si pensi all'ipotesi dell'omicidio colposo per violazione della normativa antinfortunistica, derivante da cattiva o assente manutenzione delle attrezzature di lavoro. Il bene in tali casi costituisce proprio la fonte della pericolosità del reo «incapace di gestire il rapporto con quella cosa». Escludere l'applicazione della confisca in tali ambiti, inoltre, potrebbe determinare a sua volta l'impossibilità di provvedere alla confisca del profitto derivante dal risparmio di spesa, in (voce) *Confisca, cit.*, § 9.

¹⁴⁵ Così Cass. pen., ss. uu., 3 luglio 1996, n. 9148 in CED n. 205707.

3.3. Il profitto e il prezzo del reato.

Se il prodotto del reato non suscita particolari difficoltà ermeneutiche, il profitto evoca talune problematiche. Entrambi, tuttavia, sembra possano essere sussunti all'interno della nozione di provento, che negli anni è andata sempre più emergendo nella normativa europea.

La giurisprudenza, ritenendo che per provento debba intendersi qualsiasi vantaggio economico ricavato dalla commissione del reato, ha sostenuto che esso potesse evocare solo i concetti di prodotto e di profitto. Escludeva, dunque, che il prezzo, identificato nel denaro o nell'utilità pattuita e conseguita dal reo come corrispettivo per l'esecuzione del fatto avente rilevanza penale¹⁴⁶, potesse essere ricompreso nel concetto di provento genericamente inteso. Esso, al contrario, avrebbe potuto considerarsi rilevante solo in relazione ai motivi che avessero spinto il reo a commettere il reato, dunque nel processo tendente alla induzione, istigazione o determinazione di un soggetto a delinquere¹⁴⁷. Lo confermerebbe il fatto che giurisprudenza e dottrina unanimi – con l'avallo della giurisprudenza costituzionale¹⁴⁸ — ritengano che, ad esempio, la somma costituente il provento della cessione di stupefacenti come profitto e non provento. Permangono, tuttavia, orientamenti contrastanti, considerando che talvolta la giurisprudenza sembra ricomprendere il prezzo all'interno del più ampio concetto di provento del reato. Così, nonostante le sezioni unite penali della Suprema Corte¹⁴⁹ abbiano escluso la sovrapposizione tra i due concetti, ritenendo che solo il prodotto od il profitto potessero essere ricompresi nel concetto di provento, si è in seguito assegnato a

¹⁴⁶ Cass. pen., ss. uu., 24 febbraio 1993 n. 1811, in CED n. 192493.

¹⁴⁷ Così Cass. pen., ss. uu., 17 ottobre 1996 n. 9149, in CED 205707.

¹⁴⁸ Corte Cost., ord. 22 luglio 1994 n. 334, in www.iusexplorer.it.

¹⁴⁹ Cass. pen., ss. uu., 24 febbraio 1993, cit.

quest'ultimo termine un significato e un carattere amplissimo, comprensivo di tutto ciò che possa derivare dalla commissione del reato, dunque sia il prodotto, che il profitto e il prezzo¹⁵⁰.

È necessario fare chiarezza, non dimenticando che circoscrivere correttamente le nozioni di prodotto, profitto e prezzo è indispensabile al fine comprendere cosa possa essere oggetto di confisca per equivalente.

Con il termine profitto suole intendersi l'utile ottenuto in seguito alla commissione del reato. Esso, pertanto, si identifica nel vantaggio di natura economica di diretta derivazione causale dall'attività del reo.

Vi erano, tuttavia, orientamenti contrastanti in merito alla possibilità di considerare profitto anche il frutto del reimpiego del denaro costituente il vantaggio illecito di diretta derivazione dall'integrazione del fatto avente rilevanza penale.

Un'interpretazione maggiormente restrittiva dell'art. 240 c.p., infatti, affermava la necessità di una stretta affinità del bene con l'oggetto del reato, un vantaggio di natura economica di diretta derivazione causale dall'attività del reo, giungendo ad escludere un'estensione indiscriminata ed una dilatazione indefinita di un qualsiasi vantaggio patrimoniale, indiretto o mediato, che scaturisse dal reato¹⁵¹. Le Sezioni unite¹⁵² penali della Suprema Corte, tuttavia, hanno ritenuto di dover aderire all'orientamento opposto. Non sarebbe infatti «possibile ritenere che le utili trasformazioni dell'immediato prodotto del reato e gli impieghi redditizi del denaro di provenienza delittuosa possano impedire che al colpevole venga sottratto ciò che era precisamente obbiettivo del disegno criminoso e che egli sperava di

¹⁵⁰ Cass. pen., ss. uu., 8 giugno 1999 n. 9, in www.iusexplorer.it.

¹⁵¹ In tal senso Cass. pen., ss. uu. 9 luglio 2004, n. 29951, in CED n. 228166.

¹⁵² Cass. pen, ss. uu., 25 ottobre 2007 n. 10280, in www.iusexplorer.it.

convertire in mezzo di maggior lucro e di illeciti guadagni»¹⁵³. Dunque sia la confisca che il sequestro preventivo possono avere ad oggetto il bene acquisito al patrimonio del reo attraverso la trasformazione che il denaro, profitto del reato, abbia subito in beni di altra natura, fungibili o infungibili. Il concetto di profitto pertanto comprende non soltanto i beni che l'autore del reato acquisisca per effetto diretto ed immediato dell'illecito, ma anche ogni altra utilità realizzata come effetto anche mediato ed indiretto della sua attività criminosa. «Il bene frutto dell'investimento del denaro frutto della illecita condotta, siccome univocamente collegato alla esecuzione del crimine mantiene l'idea e costante l'attrattiva del reato in misura maggiore e più a lungo di quanto continuerebbe a fare il denaro stesso».

Confortano tale visione anche altre pronunce della Corte di Cassazione che, addirittura prescindendo dall'elemento psicologico dell'azione, hanno qualificato come profitto del reato non soltanto i vantaggi direttamente acquisiti dal reo attraverso la sua attività criminosa, ma tutte le utilità comunque ottenute, e, quindi, *medio tempore* trasformate in altri beni. Sono stati ritenuti confiscabili persino i cd. surrogati del profitto, ovvero i beni acquistati con danaro di cui risulti accertata la concreta provenienza da reato¹⁵⁴. Nel medesimo solco si collocano le pronunce che hanno ritenuto collocabili all'interno del profitto del reato le trasformazioni che il danaro avesse subito in beni di altra natura, purché presentanti i caratteri della certezza e della esatta corrispondenza di valori¹⁵⁵.

Tra gli oggetti della confisca, il profitto è certamente quello che

¹⁵³ La Corte si esprime nei medesimi termini della *Rel. min. al prog. def. del cod. pen., cit.*, p. 280.

¹⁵⁴ Cass. pen., 22 settembre 1993, n. 1041, in CED n. 195683.

¹⁵⁵ Cass. pen., 27 settembre 2006, n. 31988, in CED 235357.

maggiormente ha suscitato riflessioni e perplessità.

Trascurando in questa sede le riflessioni in termini di connotazione netta o lorda, che verranno affrontate con riferimento alla confisca disciplinata nell'ambito della responsabilità amministrativa da reato degli enti, nonché alla possibilità di riferire la confisca nella sua accezione obbligatoria o facoltativa ai delitti tributari¹⁵⁶, in questa sede si cercherà di precisare ulteriormente la nozione di profitto con riferimento anche al concetto di "risparmio di spesa". La Suprema Corte ha precisato che non possa rientrare nella nozione di profitto, l'utilità o il denaro oggetto di pretese risarcitorie, poiché ciò che fa riferimento alla nozione di danno ed alla lesione arrecata alla parte offesa, non può certamente confondersi con l'utilità ricavata¹⁵⁷.

Come si è avuto modo di precisare piuttosto di recente, inoltre, il profitto confiscabile non può essere ravvisato in un vantaggio meramente finanziario e non patrimoniale, poiché in tal caso non sarebbe ravvisabile alcun beneficio aggiuntivo¹⁵⁸.

In merito alla possibile identificazione del profitto con il risparmio di spesa, inoltre, si sottolinea come la Suprema Corte, a sezioni unite, abbia ritenuto che, seppure ammissibile – come d'altra parte la giurisprudenza di legittimità affermava da tempo - «la confisca del risparmio di spesa presuppone un ricavato comunque introitato, che non venga decurtato dei costi che si sarebbero dovuti sostenere». Ancora una volta, pertanto, esso avrebbe dovuto coincidere con «il

¹⁵⁶ Entrambe le ipotesi saranno oggetto di disamina nel capitolo successivo.

¹⁵⁷ Cass. pen. sez. VI, 17 giugno 2010 n. 35748, in *Giur. comm.* 2012, 2, II, p. 247, con nota di BONELLI.

¹⁵⁸ BONELLI, *D. Lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di profitto confiscabile/sequestrabile*, cit., p. 136; PALIERO, *False comunicazioni e profitto confiscabile: connessione problematica o correlazione impossibile?*, in *Soc.*, 2012, p. 80.

risultato economico concretamente determinato dalla contestata condotta»¹⁵⁹.

La distinzione tra le nozioni di prodotto, profitto e prezzo del reato, seppure possa apparire obsoleta, del tutto vetusta e decontestualizzata, come attenta dottrina non ha mancato di sottolineare¹⁶⁰, assume dei profili di assoluta rilevanza avuto riguardo proprio alla previsione di cui all'art. 240 c.p.

Nonostante, infatti, le distinzioni appena illustrate rischino di essere travolte – sempre che ciò non sia già avvenuto – dalla nozione di provento, di derivazione comunitaria, esse mantengono una significativa rilevanza proprio in ossequio alla disciplina codicistica, all'interno della quale — in uno spazio senza tempo, lontano anni luce dalle esigenze del diritto penale contemporaneo, che ha fatto della lotta ai patrimoni illeciti e al loro accumulo la propria ragione di vita, sotto l'egida di sempre più pressanti richieste da parte della normativa internazionale pattizia — permane la distinzione tra confisca obbligatoria e facoltativa, laddove la prima può avere per oggetto il solo prodotto o profitto di reato.

L'assenza di una disciplina unitaria della confisca, inoltre, finisce per rafforzare la necessità della *divisio* illustrata in precedenza,

¹⁵⁹ Cass. pen., ss. uu., 2 luglio 2008, n. 26654, in *Guida dir.*, 2013, 22, p. 73.

¹⁶⁰ Un'accurata analisi può condurre a una simile conclusione nel momento in cui si confronti il dispositivo della confisca c.d. classica, disciplinata dall'art. 240 c.p., soprattutto con riferimento all'oggetto dell'ablazione, con l'evoluzione del diritto europeo ed internazionale. Lungi dal propugnare distinzioni tra prezzo, prodotto, profitto e – come si vedrà nel prosieguo della trattazione, reimpiego, essi si riferiscono al solo provento, volendo intendere «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile» (la definizione è tratta dall'art. 2 della dir. 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio relativa a congelamento e alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea. In merito alla nozione di provento ed al confronto con i concetti di prodotto e profitto si veda MAUGERI (voce) *Confisca*, cit.

poiché ciò che può essere oggetto di confisca diretta, non è suscettibile di costituire oggetto di confisca per equivalente. Ecco allora che primaria importanza assume la considerazione del denaro, in relazione al quale la giurisprudenza di legittimità ha avuto modo di stabilire che ove integri il profitto, insieme ad altri beni fungibili, ci si trovi dinanzi ad una confisca diretta e non per equivalente¹⁶¹.

4. Le ipotesi di confisca obbligatoria di cui agli artt. 416 bis, comma 7, e 270 bis, comma 4, c.p.

Le ipotesi di confisca obbligatoria presenti nel codice penale e nella legislazione complementare sono molteplici¹⁶².

Formalmente presentano la natura di misure di sicurezza, ponendosi come sanzioni deputate ad affiancare la pena prevista per la commissione di un determinato reato.

Esse rappresentano delle deroghe alla disciplina di cui all'art. 240 c.p., prevedendo — nella maggior parte dei casi — la confisca obbligatoria del prezzo, del prodotto e del profitto del reato, nonché dei beni che servirono o che furono destinati alla commissione dell'illecito, sancendo il definitivo abbandono da parte del legislatore, della formula

¹⁶¹ Cass. pen., ss. uu., 30 gennaio 2014, n. 10561, in www.penalecontemporaneo.it, 12 marzo 2014.

¹⁶² Ipotesi di confisca speciali sono previste, ad esempio, negli artt. 270 bis, comma 4, 322 ter, 335 bis, 416 bis comma 7, 446, 452 undecies, 474 bis, 544 sexies, 600 septies comma 1, 640 quater; 644 ultimo comma, 648 quater, 722, 733 comma 2 c.p. La legislazione complementare, a sua volta, prevede numerosissime figure speciali di confisca. Esse sono accomunate tra loro da una generalizzata obbligatorietà e dalla frequente previsione dell'applicabilità anche in caso di applicazione della pena su richiesta delle parti. Riflettono, generalmente, una natura sanzionatoria, teleologicamente volta alla prevenzione generale, in ragione della sottrazione al giudice del potere di valutare la pericolosità delle cose. Quest'ultima cessa di essere un presupposto della misura ablatoria facendo sì che essa si emancipi totalmente da un simile concetto, sia relativamente alle cose che alle persone, e conseguentemente, anche dalla finalità preventiva, per abbracciare quella più marcatamente afflittiva. In tale direzione si sono espressi FORNARI, *sub art. 240*, cit., p. 29; FONDAROLI, *Le ipotesi speciali*, cit., p. 229.

che ha caratterizzato l'istituto nella sua ipotesi classica dell'art. 240 c.p. e testimoniando un approccio più moderno – meno garantista forse – ma comunque teso alla diffusione del messaggio secondo cui il crimine non deve pagare.

Le ipotesi di ablazione disciplinate dagli artt. 270 *bis*¹⁶³, comma 4 e 416 *bis*, comma 7 c.p. si distinguono dalla confisca di cui all'art. 240 c.p. in virtù dell'obbligatorietà e del riferimento al *reimpiego*.

L'art. 1, l. 13 settembre 1982 n. 646, c.d. Rognoni – La Torre, introdusse nell'ordinamento penale italiano e nel codice penale, in particolare, la fattispecie di «associazione di tipo mafioso»¹⁶⁴. Nel

¹⁶³ In merito all'associazione con finalità di terrorismo, la letteratura è vastissima. *Ex multis*, si consultino VIGANÒ, *Terrorismo di matrice islamico-fondamentalista e art. 270-bis nella recente esperienza giurisprudenziale*, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3953; ROSI, *Terrorismo internazionale: anticipazione della tutela e garanzie giurisdizionali*, in *Dir. pen. proc.*, 2008; REITANO, *Riflessione in margine alle nuove fattispecie antiterrorismo*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 2007; VALSECCHI, *La prova del delitto di associazione con finalità di terrorismo internazionale*, in *Corr. merito* 2007, p. 622; ARMONE, *Il reato di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale: questioni controverse*, in *Foro It.*, 2006, 2, p. 343; INSOLERA, *Terrorismo internazionale tra delitto politico e diritto penale del nemico*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2006, p. 895; MORLACCHINI, *Associazioni con finalità di terrorismo: tra tutela dello "stato costituzionale" e ordine economico*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 3263; VALSECCHI, *La definizione di terrorismo dopo l'introduzione del nuovo art. 270 sexies c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2006, 5; ROSI, *Terrorismo internazionale*, in *Dig. Disc. Pen.*, 2005, II, p. 1628; CORVI, *Requisiti e limiti della 'partecipazione' nel reato di associazione a delinquere*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 593; VIGANÒ, *Riflessioni conclusive in tema di 'diritto penale giurisprudenziale', 'partecipazione' e 'concorso esterno'*, in PICOTTI-FORNASARI-VIGANÒ-MELCHIONDA (a cura di), *I reati associativi: paradigmi concettuali e materiale probatorio. Un contributo all'analisi e alla critica del diritto vivente*, 2005, p. 279; CANEPA, *Circa il delitto di associazione con finalità di terrorismo ed eversione*, in *Foro it.*, 2004, p. 28; CUPELLI, *Il nuovo art. 270 bis c.p.: emergenze di tutela e deficit di determinatezza?*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 897; DE FRANCESCO, *I reati di associazione politica. Storia, costituzione e sistema nell'analisi strutturale della fattispecie*, Pisa, 1985.

¹⁶⁴ In relazione all'art. 416 *bis* c.p., si vedano, senza pretesa di esaustività, FIANDACA, *Commento all'art. 1 l. 13 settembre 1982, n. 646*, in *Leg. Pen* 1983, 257; INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. Dir.* 1982, 681; BERTONI, *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in *Cass. pen.*, 1983, p. 1017; BRICOLA, *Premessa al commento alla l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. Pen* 1983, p. 237; CONTENTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi. Contributo alla ricerca CNR-CNPDS sulla riforma della parte generale del c.p.*, 1983, p. 1; NEPPI MODONA, *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democr. Dir.* 1983, p. 41; CERSOSIMO, *L'associazione di stampo mafioso*, 1984; DI LELLO FINUOLI,

Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio, in *Foro It.* 1984, V, 245; MARINI, *Ordine pubblico (delitti contro l')*, *Nov. Dig. It. Agg.*, V, 1984, p. 569; NEPPI MODENA, *L'associazione di tipo mafioso*, in *Studi Delitala*, II, 1984, p. 883; NUVOLONE, *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984, p. 7; RAPISARDA, *Associazione di tipo mafioso e piccola criminalità*, in *Foro It.*, 1984, II, 595; TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro It.*, 1984, V, 252; TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, 1984; ANTONINI, *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *G. pen.*, 1985, II, p. 286; ROMANO, *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus.* 1985, p. 413; FIANDACA, *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.* 1985, V, 301; ZACCONE, *Sulla prova dell'associazione mafiosa e sulla possibilità di ritenere la continuazione tra associazione e reati-scopo*, in *Dif. Pen.*, 1985, IX, 47; BERTONI, *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in *Cass. Pen.* 1986, p. 1878; CATTEDRA, *Riflessioni su "profitti" o vantaggi "ingiusti" ex art. 416 bis c.p. anche con riferimento all'esercizio di mestieri, arti e professioni*, in *Riv. Pen.*, 1986, p. 563; DE LIGUORI, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1519; GERACI, *L'associazione di tipo mafioso nella l. 13 settembre 1982 n. 646*, *Leg. Pen* 1986, p. 569; MATTEO, *Aspetti problematici dell'associazione di tipo mafioso*, in *Temi Rom.*, 1986, 202; DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, *D. pen*, I, 1987, p. 289; DE LIGUORI, *L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, in *Cass. Pen.*, 1987, p. 53; DE MAGLIE, *Teoria e prassi nei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1987, p. 924; NEPPI MODONA, *Criminalità organizzata e reati associativi*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, 1987, p. 107; DE LIGUORI, *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 1605; FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, p. 849; LI VECCHI, *L'associazione di tipo mafioso attraverso il pensiero della dottrina e le decisioni della Suprema Corte*, in *Riv. Pen.* 1988, p. 1025; FIANDACA-ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro It.*, 1989, II, 77; INGROIA, *Osservazioni su alcuni punti controversi dell'art. 416 bis c.p.*, in *Foro It.*, 1989, II, 54; SPAGNOLO, *Ai confini tra associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1989, p. 1731; DE LIGUORI, *L'oggetto giuridico della tutela penale nell'art. 416 bis: limiti e funzioni*, in *Cass. Pen.*, 1990, p. 1709; DE FRANCESCO, *Commento all'art. 11 bis d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, *Leg. Pen* 1993, p. 122; FIANDACA, *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti delle "cupola" di Cosa nostra*, in *Foro It.*, 1993, II, 15; INGROIA, (voce) *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir.*, 1993; DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1994, p. 1266; TENCATI, *Fiancheggiamento e partecipazione nell'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. Pen.*, 1994, p. 1114; COCO, *Partecipazione in reato associativo e partecipazione a reato associativo: una distinzione problematica*, *G. pen.* 1995, II, p. 609; PATERNITI, *Per una interpretazione sistematica dell'art. 416 bis c.p.*, *Riv. Pen. Econ.*, 1995, p. 1273; CANZIO, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità dei partecipi nei reati-fine: la responsabilità dei capi di "Cosa Nostra" per gli omicidi "eccellenti" ascrivibili all'associazione mafiosa*, in *Foro It.*, 1996, II, p. 587; DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 3487; FIANDACA, *Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro It.*, 1996, V, 127; SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, 1997; ID., *Criminalità organizzata e reati*

settimo comma si dispone l'obbligatorietà, nei confronti del condannato, della «confisca delle cose che servirono o furono destinate

associativi: problemi e prospettive, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, 1161; ID., *Il problema dei limiti della responsabilità degli associati per i delitti-scopo commessi da altri associati*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 42; NOTARO, *Art. 416 bis e "metodo mafioso" tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 1481; MELILLO, *Sulla responsabilità dei singoli componenti della "cupola" di "Cosa nostra" per i delitti decisi dall'organismo di vertice*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 989; MORETTI, *Brevi note in tema di applicazione dell'art. 416 bis co. 3 c.p.*, *Riv. Pen.*, 2002, p. 778; COLANZIRAGHI, *Brevi riflessioni sul reato di associazione mafiosa all'esito della pronuncia delle sezioni unite n. 10/2001*, *Riv. Pen.*, 2003, p. 749; DE FRANCESCO, *I poliedrici risvolto di un istituto senza pace*, *Leg. Pen* 2003, p. 704; LEO, *Un altro passo avanti delle sezioni unite verso la definizione dell'istituto*, *Guida. dir.*, 2003, 30, p. 69; CATALANO, *Riflessioni e spunti sulla contiguità mafiosa*, *Riv. Pen.*, 2004, p. 927; CERASE, *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle sezioni unite*, in *Dir. Pen. Proc.* 2004, p. 1115; ALEO, *Sistema penale e criminalità organizzata*, 2005; CASSANO, *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. Pen.*, 2005, 2155; CORVI, *Requisiti e limiti della partecipazione nel reato di associazione a delinquere*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, p. 600; RAMPIONI, *Fattispecie associative e natura unitaria del reato permanente: dalla "magica" forza interruttiva degli atti processuali alla "terrena" violazione del principio di legalità della pena*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 3056; BORRELLI, *Il metodo mafioso tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 2781; MOLINARI, *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 1435; AMATO, *Configurabilità del concorso tra associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 4294; MOLINARI, *Le condizioni per la confisca dei beni dei mafiosi*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 2059; TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 2008; BALSAMO, *Relazione al d.l. 4 febbraio 2010 n. 4 conv. in l. 31 marzo 2010 n. 50*, in www.cortedicassazione.it 2010; CANTONE, *Associazione di tipo mafioso*, (aggiornamento), *Dig. Pen.*, Torino, 2011, 30; CAPPITELLI, *Brevi osservazioni intorno alla nozione di "associazione di tipo mafioso" e alla interpretazione dell'art. 416-bis, ultimo comma, c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1734; SCEVI, *Rilievi sulla compatibilità tra la struttura del reato di cui all'art. 416 bis c.p. ed i sodalizi criminali di matrice etnica*, in *Riv. Pen.*, 2011, 855; VISCONTI, *Contro le mafie non solo confisca ma anche le "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese* (working paper), in www.penalecontemporaneo.it, 20 gennaio 2012; BALSAMO - RECCHIONE, *L'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, www.penalecontemporaneo.it, 18 ottobre 2013; FORNASARI- RIONDATO, *Reati contro l'ordine pubblico*, 2013; MANTOVANI, *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 9; PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo*, *Ind. Pen.*, 2013, 65; ROMANO, *Il diritto penale della criminalità organizzata*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 1013; RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, 31, in ROMANO-TINEBRA (a cura di) *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, 2013; SCORDAMAGLIA, *L'associazione mafiosa e il suo dolo*, *G. pen* 2013, II, p. 1; VISCONTI, *Mafie straniere e n'drangheta al Nord: una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, www.penalecontemporaneo.it, 22 settembre 2014.

a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono il reimpiego».

In sede di modifica dell'art. 270 *bis* c.p., l'art. 1, comma 1, d.l. 18 ottobre 2001 n. 374, convertito con modifiche nella l. 15 dicembre 2001 n. 438, introdusse il quarto comma, stabilendo anche nei confronti del condannato per associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordine democratico, la «confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prezzo, il prodotto, il profitto o che ne costituiscono l'impiego».

Il riferimento all'impiego o al reimpiego, si presenta come fortemente innovativo. Esso, estraneo all'ipotesi generale di confisca disciplinata dall'art. 240 c.p., appare funzionale all'estensione dell'ablazione patrimoniale agli investimenti successivi dei profitti delittuosi e degli utili dell'impresa mafiosa.

Nonostante parte della dottrina¹⁶⁵ abbia, sin dall'entrata in vigore della norma di cui all'art. 416 *bis*, comma 7, c.p. ritenuto che un simile espediente avesse una funzione simbolica, in considerazione del fatto che gli utili e i guadagni sarebbero pervenuti all'associazione più dalla commissione dei reati-fine che dalla fattispecie associativa, proprio tale elemento, unito all'obbligatorietà della misura, ha consentito a una parte dei commentatori di sostenere che la confisca *de qua* presenti una natura fortemente sanzionatoria e una connotazione afflittiva oltre che repressiva, tale da renderla assimilabile ad una vera e propria pena pecuniaria¹⁶⁶.

¹⁶⁵ FIANDACA, *Commento all'art. 1, cit.*, 1983, p. 256.

¹⁶⁶ V. FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale*, Bologna, 2007, p. 229; ALESSANDRI, (voce) *Confisca*, in *Dig. Disc. Pen.*, III, 1989, p. 50; GRASSO, *art. 240, cit.*, p. 629.

Un altro orientamento, in considerazione dell'utilizzo e del fine che il legislatore ha inteso imprimere alla misura in parola, quello propriamente general-preventivo teso ad accentuare l'efficacia deterrente dell'intera fattispecie, ha ritenuto che si fosse in presenza di una pena accessoria¹⁶⁷.

Interrogata in merito, tuttavia, la giurisprudenza di legittimità ha negato la natura di pena della confisca in parola, statuendo chiaramente che «la confisca conseguente all'accertamento del delitto previsto dall'art. 416 bis c.p. costituisce misura di sicurezza patrimoniale ed il sequestro dei beni disposto dal giudice penale, ai sensi dell'art. 24, l. 13 settembre 1982, n. 646, è ad essa strumentale»¹⁶⁸.

Tale affermazione ha determinato l'applicabilità retroattiva, coerentemente con il disposto di cui all'art. 200 c.p., dell'ipotesi di confisca in parola, e ha reso necessario – similmente a quanto accade nell'ipotesi di cui all'art. 240 c.p. - l'accertamento dell'esistenza di una relazione specifica tra il bene e l'illecito, un rapporto strutturale e strumentale che impedirebbe di apprendere cose sprovviste di un nesso di pertinenzialità con l'illecito¹⁶⁹.

La previsione di cui all'art. 416 bis, comma 7, c.p. emerge anche in riferimento alla possibilità di apprendere dei beni appartenenti a terzi estranei al reato, poiché gli effetti sfavorevoli a carico dei soggetti da ultimo menzionati non sarebbero propriamente definiti¹⁷⁰.

Nel dirimere una controversia in materia, la Corte di Cassazione ha ritenuto che «in tema di associazione di tipo mafioso (art. 416 bis

¹⁶⁷ V. BRICOLA, *Premessa al commento alla l. 13 settembre 1982, cit.*, p. 241; FIANDACA, *Commento, cit.*, p. 266; CANTONE, *Associazione di tipo mafioso, cit.*, p. 48; RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine*, p. 135.

¹⁶⁸ Cass. pen., ss. uu., 26 ottobre 1985, in CED 171061.

¹⁶⁹ Cass. pen., sent. 4 marzo 2005 n. 9954, in *Cass. pen.*, 2006, p. 607.

¹⁷⁰ MARINI, *evidenzia la differenza tra i dispositivi dell'art. 416 bis, comma 7, c.p. e quello dell'art. 240, comma 4, c.p., Ordine pubblico (delitti contro l')*, *cit.*, p. 576.

c.p.) la l. 13 settembre 1982, n. 646 [avesse] imposto, in caso di condanna, la confisca obbligatoria delle cose che [avessero] costituito l'impiego o il reimpiego del frutto di attività illecite; pertanto, così come il sequestro, la misura di sicurezza patrimoniale può colpire beni formalmente appartenenti a terzi estranei al reato, ma nella sostanziale disponibilità dell'imputato»¹⁷¹.

Concretamente, dunque, l'ablazione dei beni nella titolarità di terzi estranei al delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p., è consentita solo nel momento in cui si ritenga che l'intestazione ai soggetti da ultimo menzionati sia fittizia e che il reo abbia il reale controllo diretto od indiretto dei beni.

Le conclusioni illustrate, tuttavia, non si pongono in contrasto né derogano alla previsione secondo cui i beni devono essere collegabili all'attività delittuosa¹⁷². Anche nel caso di appartenenza dei beni a terzi, pertanto, il nesso di pertinenzialità e di strumentalità che legghi la cosa al reato deve essere accertato con rigore¹⁷³.

L'accertamento dell'appartenenza a una associazione di stampo mafioso, non può determinare l'ablazione di tutti i beni confluiti nel patrimonio di un soggetto in un determinato periodo, né l'apprensione di alcuni di essi sulla base di una presunzione di strumentalità. L'esistenza di una relazione tra l'illecito contestato e la funzione del bene che si intende acquisire deve essere sempre dimostrata¹⁷⁴. Non è stata, infatti, ritenuta valida la confisca di un bene proveniente da una

¹⁷¹ Cass. pen., 25 settembre 1985, in *Riv. pen.*, 1986, p. 822.

¹⁷² Così Cass. pen., 26 ottobre 1985, in *Foro it.*, 1986, II, 205.

¹⁷³ Della necessità di un «rapporto causale effettivo ed immediato tra la res suscettibile di confisca e la perpetrazione dell'illecito penale» parla BARAZZETTA, *sub art. 416 bis*, in *Codice penale commentato, cit.*, p. 1714.

¹⁷⁴ Numerose sono le pronunce nelle quali la giurisprudenza di legittimità giunge a siffatte conclusioni. Si vedano, *ex multis*, Cass. pen., 1 aprile 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1987; Cass. pen., 4 marzo 2005 in CED n. 231029; Cass. pen., 24 gennaio 2014 in CED n. 259073.

qualsiasi attività illecita, ma solo quella di cose che rappresentino il frutto del reato di associazione mafiosa¹⁷⁵.

In recenti pronunce la Corte di Cassazione ha ribadito la necessità di accertare il nesso pertinenziale anche in relazione a beni complessi quale un'impresa, all'interno della quale i proventi di attività lecite possano confondersi con utilità di diretta derivazione criminale¹⁷⁶.

L'ipotesi di confisca disciplinata dall'art. 416 *bis*, comma 7, c.p. è stata talvolta oggetto della pericolosa prassi che, come si vedrà nel prosieguo della trattazione¹⁷⁷, ha condotto parte della giurisprudenza di merito ad un'interpretazione deviante degli artt. 2 *ter* o 3 *quinqies*, l. n. 575 del 1965, non consentendo l'apprensione dei soli beni che fossero frutto o reimpiego dei profitti illeciti e nella misura esatta in cui lo fossero, in palese violazione dei principi cardine governanti la materia penale.

Il problema si poneva dinanzi ad un'impresa di proprietà di un soggetto condannato (o indiziato, nel caso di applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali) per associazione a delinquere di stampo

¹⁷⁵ La lettura esposta, invece, è ammessa da alcuni in relazione all'ipotesi di confisca come misura di prevenzione regolata dall'art. 2 *ter* l. n. 575 del 1965 (attualmente art. 24, d. lgs. n. 159 del 2011), in BORRELLI, *sub art. 416 bis*, in LATTANZI-LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, Giuffrè, 2010, p. 212.

¹⁷⁶ La pronuncia acquista particolare valore soprattutto se confrontata con quanto talvolta accade in relazione alle ipotesi di confisca *ex art. 12 sexies*, d. l. n. 306 del 1992 o alla confisca misura di prevenzione (art. 24, d. lgs. n. 159 del 2011), dove nel caso in cui i proventi illeciti siano stati investiti in un'impresa, la giurisprudenza sembrerebbe orientata ad ablare interi compendi aziendali, sostenendo l'impossibilità di distinguere il lecito dall'illecito, dando così vita ad «una forma di confisca generale dei beni, una sorta di pena patrimoniale sproporzionata in palese violazione del principio di legalità e della tutela costituzionale della proprietà privata, nonché dello stesso principio di proporzionalità». Così MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'unione europea tra garanzie ed efficienza: un "work in progress"*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, p. 300; ID., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in MAZZA-VIGANO, *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino 2009, p. 425.

¹⁷⁷ La questione sarà oggetto di trattazione nella Sez. II, Capitolo II.

mafioso. Lungi dal comprendere se l'impresa, ad esempio, fosse stata creata in un periodo precedente all'ingresso del soggetto agente nell'organizzazione e dunque fosse destinataria, talvolta, dalla sola immissione di risorse ingiustificate, ovvero se vi fosse una parte di redditività ragionevolmente imputabile alla fruibilità di illeciti rapporti finanziari e un'altra al risultato economico di disponibilità finanziarie lecite e legittimamente investite o se essa, al contrario, fosse stata creata e amministrata *ab origine* utilizzando il potere, l'intervento ed i metodi propriamente mafiosi, la giurisprudenza, trincerandosi dinanzi all'impossibilità di distinguere la quota di patrimonio lecita, da quella di derivazione criminale, ordinava la confisca dell'intero patrimonio aziendale¹⁷⁸.

Le severe critiche formulate dalla dottrina maggioritaria¹⁷⁹ e le numerose pronunce della giurisprudenza di legittimità in relazione al medesimo problema postosi con riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali, hanno determinato la Suprema Corte¹⁸⁰ a ribadire la necessità di rispettare il principio di legalità anche in relazione all'art. 416 *bis*, comma 7, c.p. In una recente pronuncia, infatti, dopo aver censurato la corte territoriale per non aver «spiegato in modo convincente, logico e giuridicamente corretto, le ragioni per le quali,

¹⁷⁸ Cfr. Cass. pen., 23 gennaio 2014, n. 16311, secondo cui compito del giudice di merito, nella stesura della motivazione in ordine al provvedimento di confisca è quello di «indicare quali realtà imprenditoriali si sarebbero avvantaggiate dell'asserita vicinanza, quale apporto avrebbero ricevuto le stesse aziende da rapporti di contiguità con la mafia, in che modo l'apporto di risorse illecite abbia contribuito al mantenimento in vita delle imprese, in guisa da poter affermare che "senza l'apporto di risorse illecite, l'intero compendio delle imprese non sarebbe sopravvissuto" (Sez. 5, n. 177739 del 25 gennaio 2012, Richichi)», in www.iusexplorer.it.

¹⁷⁹ Per tutti CONTRAFFATTO, *L'oggetto della confisca di prevenzione e lo standard della prova*, in BALSAMO-CONTRAFATTO-NICASTRO (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, p. 117 ss.; MAUGERI, *La Suprema Corte prevede un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, p. 337.

¹⁸⁰ Cass. pen., sez VI, 4 giugno 2014, n. 39911, in www.iusexplorer.it.

dopo avere ricostruito la “storia” dell’ingresso di S.S. nella consorteria criminale e dato atto che lo stesso, prima di tale a affiliazione, era comunque un imprenditore affermato (tanto da essere oggetto di sistematiche richieste estorsive da parte del clan ma oso), abbia poi disposto la confisca dell’intero patrimonio sociale facente capo all’imputato, così ritenendolo – nella sostanza – integralmente strumentale alla realizzazione del delitto associativo o, comunque, integralmente provento dell’attività delittuosa o reimpiego della stessa. Con una motivazione che si appalesa contraddittoria o comunque carente in quanto apodittica».

La Suprema Corte, pertanto, censura la considerazione del patrimonio strumento del delitto associativo *tout court*. Aggiunge infatti che «Non condivisibile si appalesa, d’altra parte, il principio di diritto affermato dai giudici di secondo grado allorché hanno giustificato l’ablazione dell’intero pacchetto societario facente capo a S.S. sul presupposto che, da un lato, la società ha costituito lo strumento operativo attraverso il quale è stato attuato il reimpiego di profitto dell’attività delittuosa dell’associazione mafiosa, e che, dall’altro lato, l’impiego occulto di denaro proveniente dall’associazione criminale in una società commerciale – dunque in un’attività dinamica e non statica – impedisce di seguire l’impostazione pro quota del Tribunale». Raccomanda, infine, di «fornire puntuale ed adeguata motivazione in relazione allo specifico aspetto concernente il quantum da sottoporre a confisca. Secondo il consolidato insegnamento di questo giudice di legittimità (espresso in tema di sequestro funzionale alla confisca ex art. 416 bis c.p., comma 7) ai fini dell’adozione del provvedimento ablatorio in via cautelare del patrimonio di un’azienda amministrata da un soggetto indagato del delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, occorre dimostrare una correlazione, specifica e concreta,

tra la gestione dell'impresa alla quale appartengono i beni da sequestrare e le attività riconducibili all'ipotizzato sodalizio criminale, non essendo sufficiente, di per sé, il riferimento alla sola circostanza che il soggetto eserciti le funzioni di amministrazione della società (Cass. Sez. 6[^], n. 6766 del 24/01/2014, S.D. Costruzioni S.r.l., Rv. 259073). Ai fini del sequestro funzionale alla confisca dei beni di un'azienda amministrata da un soggetto indagato del delitto di partecipazione ad associazione di tipo mafioso, occorre dimostrare una correlazione tra i cespiti e l'ipotizzata attività illecita del soggetto agente (Cass. Sez. 6[^], n. 47080 del 24/10/2013, Guerrera e altro, Rv. 257709)». La Cassazione conclude dunque affermando che «i principi [...], alla stregua dei quali la confisca ex art. 416 bis c.p., comma 7, può avere ad esclusivo oggetto i beni rispetto ai quali sia dimostrata l'esistenza di una stretta correlazione rispetto all'ipotizzata attività illecita del soggetto, in termini sia di strumentalità rispetto alla realizzazione del programma criminoso, sia di derivazione dall'attività delittuosa (quale prezzo, prodotto, profitto o loro reimpiego). Se ne inferisce che, in tutti i casi in cui non ci si trovi in presenza di una “impresa mafiosa” – nella quale vi sia cioè totale sovrapposizione fra la compagine associativa e la consorteria criminale o, comunque, l'intera attività d'impresa sia “inquinata” dall'ingresso nelle casse dell'azienda di risorse economiche provento di delitto, di tal che risulti impossibile distinguere tra capitali illeciti e capitali leciti –, il giudice è tenuto a motivare in modo puntuale in ordine alla sussistenza del nesso di pertinenza fra cespiti oggetto di vincolo reale e attività illecita e, specificamente, in ordine alla strumentalità di parte o di tutta l'azienda rispetto alla realizzazione degli scopi della consorteria criminale ovvero di investimento – e quindi di reimpiego – dei capitali illeciti nel circuito imprenditoriale. La natura obbligatoria del provvedimento ablatorio previsto dall'art. 416 bis c.p., comma 7, impone invero una rigorosa

determinazione del quantum confiscabile».

Ci si chiede se possa procedersi alla confisca dei beni provenienti dai reati-fine in relazione ai quali non sia sancita l'obbligatorietà del provvedimento di ablazione. Chi si dimostra a favore di questa ipotesi¹⁸¹, ritiene che l'art. 416 *bis*, comma 7, c.p. rappresenti una norma speciale che imponga la sottrazione di quanto conseguito attraverso la realizzazione di delitti nell'ambito della struttura associativa mafiosa. I proventi dei reati-fine, inoltre, diverrebbero proventi dell'associazione, pertanto profitti del delitto di cui all'art. 416 *bis* c.p.

In senso nettamente contrario si sono espresse le sezioni unite della Corte di Cassazione, che hanno sottolineato come l'associazione di tipo mafioso possa essere *ex se* produttiva di ricchezze¹⁸².

La prevalenza dell'uno o dell'altro orientamento non eliminerà la necessità di dover accertare l'esistenza del nesso di pertinenzialità tra bene e delitto. Il bene dovrà rappresentare specificamente il frutto del delitto di associazione di tipo mafioso, e non di qualunque attività illecita come avviene, secondo alcuni, nella confisca ex art. 2 ter, l. n. 575 del 1965¹⁸³.

Proseguendo nel solco di voler precisare i rapporti tra la confisca oggetto della presente disamina e la misura di sicurezza di cui all'art. 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992, deve sottolinearsi come la prima non possa estendersi a tutto il patrimonio dei membri dell'associazione del quale non si riesca a spiegare l'origine, contrariamente alla seconda

¹⁸¹ Cfr. FIANDACA, *Commento*, cit., p. 268; ALESSANDRI, (voce) *Confisca*, cit., p. 49; GRASSO, *op. cit.*, p. 629.

¹⁸² Cass. pen., ss. uu., 27 febbraio 2014, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 1313, con nota di TEDESCO.

¹⁸³ BORRELLI, art. 416 *bis*, in *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, cit., p. 212.

ipotesi in precedenza menzionata. In tal senso si è espressa anche la giurisprudenza di legittimità¹⁸⁴.

Le limitazioni descritte circoscrivono fortemente, in un ambito quale quello della lotta alla criminalità organizzata e all'accumulo di patrimoni illeciti, la valenza e l'utilizzo della confisca prevista nell'art. 416 bis c.p., destinata sempre più a ricoprire un ruolo marginale¹⁸⁵.

5. La confisca c.d. per sproporzione.

La confisca allargata o anche definita “per sproporzione” è disciplinata nell'art. 12 *sexies*, d. l. 8 giugno 1992 n. 306 (conv. in l. 7 agosto 1992 n. 356) ed è stata introdotta nell'ordinamento dal d.l. 20 giugno 1994 n. 399, modificato in sede di conversione nella l. 8 agosto 1994 n. 501.

La sua introduzione si rese necessaria in seguito alla dichiarazione di incostituzionalità, ad opera della Corte Costituzionale, del reato di cui all'art. 12 *quinqies*, comma 2, d. l. n. 306 del 1992, che sanzionava la condotta dell'indiziato per il delitto di associazione di tipo mafioso, nonché per altre fattispecie delittuose ritenute espressioni tipiche dell'appartenenza alla criminalità organizzata, e del soggetto nei cui confronti era applicata o proposta l'applicazione di una misura di prevenzione personale, avente la disponibilità di beni od altre utilità in una misura sproporzionata al proprio reddito ovvero al volume d'affari della propria attività economica e che non fosse in grado di spiegarne l'origine né la legittima provenienza.

Nell'esaminare le numerose questioni di legittimità costituzionale che sorgevano in relazione alla norma appena illustrata, il giudice delle leggi si soffermava particolarmente sull'individuazione

¹⁸⁴ Cass. pen., ss. uu., 17 dicembre 2003, in *Cass. pen.*, 2004, p. 1187.

¹⁸⁵ Negli stessi termini LENIERI, *Associazioni di tipo mafioso anche straniero*, in *Enc. Giur., Aggiornamento 2010*, p. 8.

del presupposto soggettivo del reato, costituito nell'ipotesi *de qua* dalla mera condizione di indagato, nonché dalla impossibilità di addurre una giustificazione qualificata in relazione all'ingenuità ed alla provenienza del proprio patrimonio. L'art. 12 *quinquies*, d.l. n. 306 del 1992, poneva a carico del soggetto indagato un onere probatorio di rilevante importanza, in relazione al quale la mancata ottemperanza rischiava di spiegare effetti irreparabili e definitivi in relazione al patrimonio posseduto, anche se in seguito la *notitia criminis* si fosse rilevata priva di fondamento.

La pregiudizialità di un simile meccanismo si rilevava assolutamente contraria alla presunzione d'innocenza sancita dall'art. 27, comma 2, Cost., in quanto fonte di effetti di rilevanza e di gravità tale dalla Costituzione normalmente riservati alla sola condanna irrevocabile.

La Consulta notava poi come «ove si consideri (...) la sostanziale sovrapposibilità delle espressioni che compaiono nel nuovo testo dell'art. 2-ter della legge n. 575 del 1965 e di quelle che tipizzano il fatto materiale descritto nella fattispecie oggetto di censura, è agevole avvedersi di come una medesima condotta possa dar luogo indifferentemente all'applicazione di una misura di tipo preventivo ovvero alla irrogazione di una pena detentiva», ed ancora l'inequivocabile lesione del principio sancito nell'art. 3 Cost., poichè «la provvisorietà e la stessa casualità insita nello *status* di chi è sottoposto a indagini o al processo, fa sì che persone le quali versino nella medesima situazione, vale a dire dispongano di beni non proporzionati al reddito, subiscano un differenziato trattamento a seconda che, nei loro confronti, sia stato o meno iniziato un procedimento penale».

La declaratoria di incostituzionalità si accompagnò anche ad un

suggerimento rivolto al legislatore, quello di ravvisare una possibile alternativa lecita alla disciplina lesiva, in una nuova fattispecie ancorata al differente presupposto della sentenza definitiva di condanna.

Il legislatore sembrerebbe aver accolto la proposta solo in parte, avendo preferito individuare un'ipotesi di confisca alla creazione di un delitto.

L'art. 12 *sexies*, introdotto con d. l. 22 febbraio 1994 n. 123, si caratterizzò per un *iter* parlamentare molto travagliato, che lo portò ad essere reiterato per ben due volte, prima di essere convertito in l. 8 agosto 1994 n. 501. Dispone che in caso di condanna per una serie di reati — il cui ambito è stato sempre più esteso e spazia attualmente da ipotesi più propriamente riconducibili alla criminalità organizzata a delitti contro la pubblica amministrazione e il patrimonio — «è sempre disposta la confisca del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica».

La nuova figura, peraltro oggetto di continue modifiche, come si è già accennato e come si avrà modo di approfondire in seguito, ha superato con successo il vaglio della Corte Costituzionale, che ne ha sancito la sua conformità ai principi di uguaglianza e ragionevolezza, non colpevolezza, al diritto di difesa, alla necessaria corrispondenza tra fatto e sanzione ed in materia di proprietà¹⁸⁶.

Anche la Corte Europea dei diritti dell'Uomo ha statuito in merito alla compatibilità dell'istituto dato con i principi stabiliti dalla

¹⁸⁶ Corte Cost, sent. 29 gennaio 1996 n. 18, in www.iusexplorer.it.

Convenzione europea dei diritti dell'uomo, ritenendo che la compressione – seppure in alcuni termini – del diritto di proprietà, rientri nell'oggetto della sovranità e della potestà legislativa degli Stati membri¹⁸⁷.

Numerose questioni, tuttavia, sono sorte in merito alla natura giuridica dell'ipotesi di ablazione disciplinata dall'art. 12 *sexies*. I suoi connotati di afflittività, infatti, hanno fatto sì che parte della dottrina la inserisse a pieno titolo tra le misure propriamente sanzionatorie, in qualità di pena accessoria o di pena pecuniaria o di sanzione criminale *sui generis*¹⁸⁸.

Le ipotesi, come ribadito anche in precedenza in ordine ad altre tipologie di misure, lungi dall'aver portata meramente teorica, influenzano e determinano l'applicazione o meno delle garanzie proprie della materia penalistica.

La giurisprudenza di legittimità, chiamata a pronunciarsi in merito, ha valorizzato l'elemento della condanna, richiesto dalla fattispecie, al fine di definirla una misura di sicurezza, seppure con dei caratteri atipici, non ultimo vista la sua funzione dissuasiva¹⁸⁹.

Uno dei presupposti in presenza dei quali è possibile disporre la confisca è rappresentato dalla titolarità diretta o per interposta persona dei beni. La titolarità può essere sostituita dalla disponibilità a qualsiasi titolo. Entrambe le locuzioni vanno interpretate in maniera estensiva, come a ricomprendere, rispettivamente, qualsiasi diritto reale, nonché

¹⁸⁷ Commission européenne des droits de l'homme 15 aprile 1991, Marandino c. Italia, ricorso n. 12386/86; C. eur. dir. uomo 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, ricorso n. 12954/87, entrambe in www.echr.coe.int. Si vedano inoltre C. eur. dir. uomo 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, ricorso n. 38662/97 e C. eur. dir. uomo 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, ricorso n. 55927/00, decisione sulla ricevibilità, parimenti in www.echr.coe.int

¹⁸⁸ Per un'approfondita analisi, MAUGERI, (voce) *Confisca, cit.*, con particolare riguardo al § 14.

¹⁸⁹ Cass. pen., ss. uu., 17 luglio 2001, Derouach; Cass. pen., sez. Un., 17 dicembre 2003, Montella, in www.iusexplorer.it.

delle situazioni giuridiche anche di fatto che permettano al reo di decidere in merito alla destinazione o al godimento del bene¹⁹⁰.

Con riferimento al criterio della sproporzione, si sottolinea che la valutazione deve avere ad oggetto denaro, beni ed altre utilità, così come ogni entità suscettibile di valutazione economica.

Uno dei parametri del giudizio dovrà inoltre essere costituito dal reddito o dalla attività economica propri, mentre alcuna menzione è fatta del rapporto tra bene e reato per il quale è intervenuta la condanna. Anche tale omissione ha contribuito a sollevare dubbi e perplessità in ordine alla natura della confisca. In quanto tale, infatti, la sua disciplina non potrebbe prescindere da un rapporto di pertinenzialità con il bene.

La giurisprudenza di legittimità, tuttavia, ha ritenuto che la considerazione di tale rapporto non fosse necessaria e che anzi il fatto che «l'art.12 *sexies* non offre alcuna indicazione positiva in ordine al rapporto che dovrebbe sussistere fra i beni ed il reato specifico e tale circostanza rende vano ogni tentativo di cercare e definire il legame pertinenziale»¹⁹¹.

L'ordinanza che rimise la questione alle sezioni unite, dopo aver premesso che il legislatore, nello stesso art. 12 *sexies*, aveva posto una presunzione *iuris tantum* di origine illecita dei beni di valore sproporzionato di cui il condannato aveva la disponibilità, criticava l'orientamento predominante della giurisprudenza che non riteneva necessario alcun accertamento in ordine alla derivazione dei beni, e auspicava un'interpretazione della norma che richiedesse quel rapporto

¹⁹⁰ MAUGERI, *ibid.*

¹⁹¹ Cass. pen., ss.uu., 17 dicembre 2003, n. 920, in *Dir. e prat. soc.* 2004, 18, 91, con nota di GRAZIANO.

di pertinenzialità tra i beni e la fattispecie o le fattispecie criminose per cui si procedeva.

Le sezioni unite penali nel 2003, al contrario, dopo aver precisato che «il legislatore, nell'individuare i reati dalla cui condanna discende la confiscabilità dei beni, non ha presupposto la derivazione di tali beni dall'episodio criminoso singolo per cui la condanna è intervenuta, ma ha correlato la confisca proprio alla sola condanna del soggetto che di quei beni dispone, senza che necessitino ulteriori accertamenti in ordine all'attitudine criminale.

In altri termini il giudice, attenendosi al tenore letterale della disposizione, non deve ricercare alcun nesso di derivazione tra i beni confiscabili e il reato per cui ha pronunciato condanna e nemmeno tra questi stessi beni e l'attività criminosa del condannato. Cosa che, sotto un profilo positivo, significa che, una volta intervenuta la condanna, la confisca va sempre ordinata quando sia provata l'esistenza di una sproporzione tra il valore economico dei beni di cui il condannato ha la disponibilità e il reddito da lui dichiarato o i proventi della sua attività economica e non risulti una giustificazione credibile circa la provenienza delle cose. Con il corollario che, essendo la condanna e la presenza della somma dei beni di valore sproporzionato realtà attuali, la confiscabilità dei singoli beni, derivante da una situazione di pericolosità presente, non è certo esclusa per il fatto che i beni siano stati acquisiti in data anteriore o successiva al reato per cui si è proceduto o che il loro valore superi il provento del delitto per cui è intervenuta condanna».

Hanno poi ritenuto di poter ravvisare il significato del termine sproporzione non in qualsiasi difformità, quanto nella presenza di “incongrui squilibri” tra guadagni e capitalizzazioni, da valutarsi secondo le regole della comune esperienza. A mutare, dunque, sarebbe stato uno dei termini di paragone del criterio, da

rinvenirsi non più nel patrimonio come complesso unitario, quanto nei singoli beni. Oggetto di valutazione, pertanto, non avrebbero dovuto più essere tutti i beni nel momento dell'applicazione della misura, ma ogni bene al momento della sua acquisizione. In tal modo, tuttavia, si apriva la strada per una vera e propria *probatio dabolica* a carico del reo.

La giustificazione, la cui assenza costituiva uno degli elementi in presenza dei quali ricorrere alla confisca *de qua*, consiste nella necessità di dover dimostrare che il bene sia stato acquisito grazie a legittime disponibilità finanziarie. Non può parlarsi in materia di inversione dell'onere probatorio, gravando in capo al reo un mero onere di allegazione.

Si è molto discusso in merito alla possibilità che il condannato giustifichi l'origine delle proprie ricchezze, facendo ricorso a proventi dell'evasione fiscale. Dopo numerose resistenze della giurisprudenza¹⁹², si è ritenuto che tale ragione sia perfettamente legittima¹⁹³. Da ultimo, facendo proprie le conclusioni della Suprema Corte, è intervenuto il

¹⁹² Cass. pen., 10 giugno 1994, Meriggi, secondo cui «al fine di valutare la legittima provenienza dei beni di cui l'art. 12 *sexies* del d.l. 22 aprile 1994 n. 246, consente il sequestro preventivo e la confisca, i parametri legislativi sono alternativamente indicati nella sproporzione esistente tra il loro valore e il reddito dichiarato dall'interessato ai fini delle imposte sul reddito ovvero nella sproporzione esistente tra detto valore e l'attività economica svolta dal medesimo. Ne consegue che, per valutare tale sproporzione, il giudice, data l'alternatività e non la concorrenza dei due indicati parametri, può limitarsi a prendere in considerazione uno soltanto degli stessi, non essendo necessario che, constatata la sproporzione tra il valore dei beni e uno dei citati parametri, passi ad ulteriore valutazione con l'altro parametro. Inoltre, una volta prescelto il criterio derivante dal reddito dichiarato a fini fiscali, il valore del bene di non giustificata provenienza va parametrato alle dichiarazioni coeve o successive alla data di acquisizione del medesimo, in quanto, una volta entrato nell'ambito patrimoniale dell'interessato, il bene viene a produrre reddito che deve risultare dalla coeve ovvero successive denunce dei redditi, sicché è del tutto ininfluenza a quale dichiarazione si faccia riferimento per accertare la sproporzione purché la medesima non sia precedente all'acquisizione del bene.», in www.iusexplorer.it

¹⁹³ Cass., sez. VI, 26 luglio 2011, Tarabugi, Cass. pen, sez. V, 25 settembre 2007, Casavola, in www.iusexplorer.it

legislatore del 2017, apportando, inoltre, sostanziali novità.

La l. 17 ottobre 2017 n. 161 prende posizione in merito alla c.d. confisca allargata, ai sensi dell'art. 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992. In primo luogo viene prevista (come per la confisca di prevenzione) una corsia preferenziale nella trattazione dei processi nei quali vi siano beni sequestrati in funzione di tale misura ablativa.

L'art. 31, l. n. 161 del 2017, inoltre, estende il catalogo dei reati per i quali è possibile procedere alla confisca allargata, in particolare attraverso l'inserimento di un riferimento a tutte le fattispecie di cui all'art. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. Specularmente alla disposizione inserita nell'art. 24, comma 1 *bis*, d. lgs. n. 159 del 2011, inoltre, si esclude che la legittima provenienza dei beni possa essere giustificata adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale.

Viene modificato all'interno dell'art. 12 *sexies*, il comma 4 *bis* dell'art. 12-*sexies*, in modo da assimilare la disciplina dell'amministrazione e destinazione dei beni sequestrati e confiscati a quella, contestualmente novellata, di cui al codice antimafia. L'introduzione di un nuovo comma 4 *quinquies* fa sì che i terzi, titolari di diritti reali o personali di godimento sui beni sequestrati di cui l'imputato risulti avere la disponibilità a qualsiasi titolo, debbano essere citati nel processo di cognizione, al fine di garantire una maggiore tutela ai loro diritti difensivi.

Da ultimo, si prevede espressamente al comma 4 *septies*, una nuova, specifica ipotesi di confisca in assenza di condanna. Sarà possibile, infatti, ordinare la confisca allargata "diretta" — ma non quella per equivalente — da parte del giudice d'appello o della Corte di

cassazione quando, dopo che sia stata pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il reato venga dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia. In tali casi il giudice sarebbe chiamato a decidere solo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato.

La disposizione sembra porsi in contrasto con quella che ha riformato l'art. 25, d. lgs. n. 159 del 2011 — che presumibilmente evita l'applicabilità della confisca di valore in assenza di formale condanna sul presupposto della sua natura sanzionatoria ed afflittiva —; disposizione che sembra non essere tenuta in considerazione dalla norma che ha disposto l'estensione della portata della confisca di valore preventiva.

Più in generale, tale previsione, sembra formalmente seguire il solco tracciato dalla giurisprudenza interna in occasione delle pronunce della Corte Cost. n. 49 del 2015 e delle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza *Lucci*, mentre trascura totalmente i principi stabiliti dalla Corte di Strasburgo da ultimo in occasione della sentenza *Varvara c. Italia*, prestando il fianco alle critiche di chi ritiene che l'applicazione di misure ablatorie in sede di proscioglimento per prescrizione si ponga in contrasto con il principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost.¹⁹⁴.

¹⁹⁴ La questione sarà oggetto di compiuta analisi nella Sezione II, Cap. III.

SEZIONE II
DALLA CONFISCA ALLE CONFISCHE
CAPITOLO I
LA CONFISCA PER EQUIVALENTE

Sommario: 1. La confisca per equivalente. – 2. La confisca ex art. 322 *ter* c.p. La genesi nella normativa internazionale. – 3. La norma di cui all'art. 322 *ter* c.p. – 4. L'art. 335 *bis* c.p. – 5. La confisca di valore nel diritto penale tributario. – 6. La confisca nella responsabilità amministrativa da reato degli enti

1. La confisca per equivalente.

La confisca per equivalente consente l'ablazione dei beni o utilità nelle disponibilità del reo, per un importo pari al valore degli interessi o dei vantaggi in generale acquisiti per mezzo della commissione del reato.

Generalmente prevista in via sussidiaria, nel momento in cui sia impossibile apprendere i beni direttamente derivanti dall'azione criminosa, consente la traslazione dell'oggetto del provvedimento ablativo da questi ultimi al loro valore economico, permettendo la confisca di cose prive di qualsiasi collegamento, diretto o indiretto, con il fatto di reato.

Ciò oltre a renderla strutturalmente differente dall'ipotesi classica disciplinata nell'art. 240 c.p., permette di comprendere per quale motivo abbia incontrato e continui a incontrare il *favor* del legislatore internazionale e di quello eurounitario¹⁹⁵, che sin dagli ultimi

¹⁹⁵ A mero titolo esemplificativo si analizzi la decisione quadro 2005/212/GAI del Consiglio UE del 24 febbraio 2005, consultabile sul sito www.eur-lex.europa.eu.

decenni del XX sec. hanno incentivato la sua introduzione negli ordinamenti nazionali.

Evidente, infatti, è la “temibilità” di un simile strumento, dotato di una marcata componente afflittiva e della capacità di ovviare alle difficoltà

connesse all’individuazione dei beni rappresentativi dell’iniziale profitto, dei beni di scambio o di quelli costituenti il reimpiego¹⁹⁶.

Lo scopo del provvedimento ablatorio, nonché la sua *ratio* sono dunque rappresentate dalla necessità di privare il reo non dei beni connotati da una componente di pericolosità, in quanto legati alla commissione di un fatto penalmente rilevante, quanto di qualsiasi beneficio economico derivante da un reato¹⁹⁷.

Lo strumento espropriativo diviene in tal modo utile al fine di imprimere maggiore efficacia alla lotta contro fattispecie dotate di un particolare coefficiente criminoso. In nome della maggiore efficacia, tuttavia, il legislatore ha costruito un istituto ibrido, sempre più lontano dalle misure di sicurezza e sempre più vicino alla sanzione penale, visto il carattere marcatamente afflittivo e punitivo. Ragioni, quelle appena

¹⁹⁶ MAUGERI sottolinea come la tradizionale confisca consenta di sottrarre i profitti del reato solo se è stato accertato che il bene da confiscare sia collegato da un nesso causale con lo stesso, impendendo, del pari, di procedere all’ablazione nel caso in cui i beni derivanti dal reato siano stati distrutti, nascosti o alienati ad acquirenti in buona fede, così come reimmessi nel circuito economico con modalità tali da impedirne a dimostrazione del collegamento originario con il reato, in *La lotta contro l’accumulazione di patrimoni illeciti da parte di organizzazioni criminali: recenti orientamenti*, in riv. *Trim. dir. pen. econ.*, 2007, p. 487 e (voce) *Confisca, cit.*, § 8.

¹⁹⁷ L’istituto della confisca per equivalente o di valore consente di confiscare beni non legati al reato dal nesso di pertinenzialità, analizzato nel secondo capitolo della prima sezione, quanto cose aventi un valore equivalente all’originario profitto, prezzo p prodotto del reato. In tal senso si è espressa Cass. pen., 15 gennaio 2004, n. 15455, in *Foro it.*, 2004, II, 685; Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, in www.iusexplorer.it.

esposte che hanno determinato l'applicabilità alla confisca per equivalente dello statuto garantistico delle sanzioni penali¹⁹⁸.

Nonostante anche la giurisprudenza costituzionale sia giunta a far proprie le conclusioni appena riportate¹⁹⁹, la Corte di Cassazione sembra avere a riguardo un orientamento equivoco, ancora lontano della funzione nomofilattica, in merito al quale, probabilmente, solo un intervento delle sezioni unite potrà rivelarsi chiarificatore²⁰⁰.

¹⁹⁸ FONDAROLI, *Le ipotesi speciali di confisca*, cit., p. 118; AMISANO TESI, *Confisca per equivalente*, *Dig. Disc. Pen.*, 2008, p. 204.

¹⁹⁹ Corte Cost., 2 aprile 2009, n. 97, in *G. Cost.*, 2009, p. 984; Corte Cost., 20 novembre 2009, n. 301, in *G. Cost.*, 2009, p. 4587. Si consideri che anche molto di recente la Consulta si è espressa nei termini indicati, seppure riguardo alla norma di cui all'art. 187 *sexies* del d. lgs. n. 58 del 1998, che dispone la confisca per equivalente in conseguenza della condanna per un illecito amministrativo previsto dalla parte V, titolo 1 *bis*, del medesimo testo normativo, affermando di non avere «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» (sent. n. 46 del 1964)», Corte cost. 7 aprile 2017, n. 68, in www.penalecontemporaneo.it, 10 aprile 2017, con nota di VIGANÒ, *Un'altra deludente pronuncia della Corte costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative punitive*.

²⁰⁰ Le contraddizioni alle quali ci si riferisce sono rappresentate dalle conclusioni contrastanti, cui talvolta è giunta la giurisprudenza di legittimità. Un orientamento che ha sottolineato il carattere afflittivo della confisca di valore, rappresentato, ad esempio, da pronunce quali 28 febbraio 2012 n. 11768, in *Riv. pen.*, 2012, p. 754 o 23 ottobre 2013 n. 45951. Tale concezione è giunta sino all'applicazione in materia del principio della responsabilità «correale», tendente all'afflizione a ciascuno dei concorrenti della confisca per intero (Cass. pen., 28 luglio 2009, n. 33409, in Cass. pen., 2009, p. 3102) ovvero alla possibilità di confiscare l'intero importo del prezzo o del profitto del reato dal patrimonio di uno solo dei concorrenti, anche nel momento in cui i proventi non fossero affatto transitati nelle mani del soggetto *de quo* (Cass. pen., 31 maggio 2012, n. 30140, in www.iusexplorer.it). La ragione alla base di una simile concezione è spiegata da Cass. pen., 16 gennaio 2004, n. 15445, in www.iusexplorer.it, secondo cui

La confisca per equivalente fu introdotta per la prima volta — se si eccettua la previsione di cui all'art. 735 *bis* c.p.p.²⁰¹ (conseguente alla ratifica, con l. 9 agosto 1993 n. 328, della Convenzione n. 141 del Consiglio d'Europa relativa al riciclaggio, al rintracciamento, al sequestro o alla confisca dei proventi di reato²⁰², aperta alla firma a Strasburgo l'8 novembre 1990) — dalla legge 7 marzo 1996 n. 108, recante disposizioni in materia di usura, che ha riformulato il delitto di cui all'art. 644 c.p., introducendo, nell'ultimo comma la possibilità di estendere la confisca anche a «somme di danaro, beni o altra utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un

«La teoria monistica, cui è, notoriamente, ispirata la disciplina del concorso di persone nel reato, fa sì che ciascun concorrente, la cui attività si sia inserita con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento, risponda anche degli atti posti in essere dagli altri compartecipi e dell'evento delittuoso nella sua globalità, che viene considerato come l'effetto dell'azione combinata di tutti. Questo principio solidaristico, che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, quale che sia l'entità del contributo prestato, comporta anche solidarietà nella pena, nel senso che, a norma dell'art. 110 c.p., ciascuno risponde della pena stabilita per il reato». La dottrina [MAUGERI, (voce) *Confisca, cit.*, § 8] sottolinea l'assoluta contrarietà ai principi di legalità, colpevolezza e proporzionalità di tale genere di provvedimenti. Dello stesso tenore, peraltro, sembrano alcune pronunce che ammettono la possibilità di applicare il sequestro e la confisca contemporaneamente nei confronti dell'ente e del soggetto persona fisica responsabile del reato (Cass. pen., 31 maggio 2012, n. 20976 in www.iusexplorer.it) Accanto alle pronunce riportate, tuttavia, se ne registrano altre che, applicando il principio di solidarietà passiva di cui all'art. 6, l. n. 689 del 1981, mostrano di guardare alla confisca di valore come ad una sanzione amministrativa [Così MAUGERI, (voce) *Confisca, cit.*, § 8].

²⁰¹ Rubricato «Confisca consistente nella imposizione del pagamento di una somma di denaro», la norma dispone che «Nel caso di esecuzione di un provvedimento straniero di confisca consistente nella imposizione nel pagamento di una somma di denaro corrispondente al valore del prezzo, del prodotto o del profitto di un reato, si applicano le disposizioni sull'esecuzione delle pene pecuniarie, ad eccezione di quella concernente il rispetto del limite massimo di pena previsto dall'articolo 735 comma 2».

²⁰² L'art. 2, comma 1, della Convenzione dispone che «ciascuna parte prende le misure legislative o di altra natura eventualmente necessarie per consentirle di procedere alla confisca di strumenti e di proventi, o di valori patrimoniali il cui valore corrisponde a tali proventi».

importo pari al valore degli interessi, o degli altri vantaggi o compensi usurari»²⁰³. Veniva così introdotta, per la prima volta nell'ordinamento italiano, una forma di confisca che conferiva importanza al lato economico ed al valore dei beni presenti nel patrimonio del reo in forza della commissione dell'illecito.

A fondamento dell'estensione della confisca a cose di valore a quello dei beni legati al reato militavano anche esigenze prettamente processuali, connesse alla difficoltà probatoria dell'accertamento della provenienza delle risorse nel patrimonio del reo²⁰⁴. Probabilmente tali ragioni, strettamente legate alla necessità di prevedere strumenti sempre più efficaci contro la criminalità economica, hanno determinato la progressiva estensione della portata della predetta misura in molti

²⁰³ L'art. 644, ultimo comma, c.p. prevede un'ipotesi di confisca obbligatoria, comminabile anche in seguito all'applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 444 c.p.p. Oggetto di ablazione può essere il prezzo del reato, ma anche il profitto – confiscabile in via facoltativa alla stregua della disciplina codicistica – così come somme di denaro, beni ed utilità di cui il reo ha la disponibilità, anche per interposta persona, per un importo pari al valore degli interessi o degli altri vantaggi o compensi usurari. Quest'ultima locuzione indicherebbe la possibilità di ablare il solo incremento netto patrimoniale ricavato dal reo, quanto meno stando alle conclusioni della giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., 11 aprile 2012, n. 24528, in *Guida dir.*, 2012, 44, p. 86). La disposizione introduttiva della confisca di valore in relazione al reato d'usura, pertanto, si imporrebbe come, parimenti ad altri esempi nell'ordinamento, forma di riequilibrio economico, essendo tesa a privare il soggetto agente di qualunque beneficio sul versante economico (in proposito si veda anche MUCCIARELLI, *L. 7 marzo 1996 n. 108, Disposizioni in materia di usura*, in *Leg. Pen.*, 1997, p. 507). Nonostante le affermazioni riportate in precedenza relativamente alla natura sanzionatoria della confisca per equivalente, si segnala che la norma in parola è considerata una misura di sicurezza. In quanto tale non sarebbe soggetta alla disciplina di cui all'art. 2 c.p. e segnatamente al principio di irretroattività, quanto alla regola generale di cui all'art. 200 c.p., potendo dunque trovare applicazione anche con riferimento a fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore (Cass. pen., 5 aprile 2002, n. 18517, in www.iusexplorer.it; BACCAREDDA BOY, *art. 644*, in *Codice Penale Commentato* a cura di DOLCINI-GATTA, *cit.*, p. 1231.)

²⁰⁴ La più attenta dottrina sottolinea, tuttavia, con vigore come la confisca di valore non possa tradursi in uno strumento per aggirare la disciplina della confisca. Il presupposto per la sua applicazione, infatti, deve ravvisarsi nella impossibilità di rinvenire, nella sfera patrimoniale del responsabile, il prezzo o profitto del reato. L'esistenza del profitto, tuttavia, deve essere stata oggetto di accertamento. V. MAUGERI, (voce) *Confisca*, *cit.*, § 8.

ambiti dell'ordinamento penale italiano, senza tuttavia pensare a disciplinarla in via unitaria: dai delitti dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione (art. 322 *ter* c.p.), alle differenti tipologie di truffa (art. 640 *quater* c.p.), dalla responsabilità amministrativa dipendente da reato delle persone giuridiche, ai reati tributari²⁰⁵, sino a giungere al d. lgs. 11 aprile 2002 n. 61 contenente la disciplina degli illeciti penali e amministrativi riguardanti le società commerciali e alla l. 11 agosto 2003 n. 228, che ha novellato l'art. 600 *septies* c.p.²⁰⁶.

L'assenza di una previsione generale ha determinato un intenso lavoro da parte della giurisprudenza di legittimità che, nel corso degli anni, ha enucleato le peculiarità di siffatta tipologia di ablazione, precisando che essa esima dallo stabilire un rapporto di pertinenzialità

²⁰⁵ L'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha statuito che «nei casi di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-*bis*, 10-*ter*, 10-*quater* e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'articolo 322-*ter* del codice penale».

²⁰⁶ La norma prevede la confisca obbligatoria, salvo i diritti della persona offesa alla restituzione e al risarcimento dei danni, dei beni costituenti il prodotto, il prezzo e il profitto di tutti i delitti contro la personalità individuale e di quelli contro la libertà sessuale previsti dall'art. 609 *ter* c. 1 nn. 1), 5) e 5 *bis*), 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto o il reato è aggravato dalle circostanze di cui all'articolo 609 *ter*, c. 1, numeri 1), 5) e 5-*bis*), e 609 *undecies*, c.p. La l. n. 228 del 2003, peraltro, aveva esteso anche alla misura in parola la possibile comminazione in caso di applicazione della pena su accordo delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. La disposizione di cui all'art. 600 *septies*, prevede, poi, la confisca per equivalente dei beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente al prezzo o al profitto, ove il loro conseguimento sia stato accertato, ma non sia stato possibile apprenderli in via diretta. La l. n. 170 del 2012 ha arricchito la formulazione prevedendo che la misura ablativa possa essere eseguita anche sui beni di cui il condannato abbia la disponibilità solo indirettamente o per interposta persona. La giurisprudenza di legittimità non ha escluso, peraltro, la l'operatività della confisca facoltativa delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato (Cass. pen., 29 novembre 2012, n. 5143 in www.iusexplorer.it), essenzialmente al fine di evitare la restituzione degli strumenti informatici utilizzati per la divulgazione del materiale pedopornografico. In tal caso l'ablazione avrebbe precipuamente lo scopo di evitare che la disponibilità di taluni beni in capo al reo possa favorire la commissione di ulteriori reati (Cass. pen., 2 aprile 2014, n. 20429, in Cass. pen., 2015, 2, p. 652).

tra reato e bene, che caratterizza, invece l'art. 240 c.p.²⁰⁷.

Tale elemento più di tutti ha contribuito a far emergere il suo carattere in prevalenza sanzionatorio, tanto da condurla a incarnare una forma di prelievo pubblico a compensazione delle acquisizioni illecite²⁰⁸.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione, sin dal 2005²⁰⁹, ha riconosciuto pienamente la natura sanzionatoria della confisca di valore, ricostruendone le caratteristiche e giungendo, nel 2008²¹⁰, ad affermare che, in quanto sanzione, avrebbe dovuto essere soggetta all'apparato garantistico che la materia penale richiede, non ultimo alla luce della giurisprudenza della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo²¹¹.

²⁰⁷ Cass. pen., 19 gennaio 2005, n. 7250, in Cass. pen., 2, p. 611. Si tenga comunque in considerazione che v. Sez. V, 3 luglio 2002, n. 32797, in *Dir. e giust.*, 2002, n. 41, p.78, secondo cui la possibilità, prevista dalla norma, di spostare la misura della confisca dal bene costituente profitto o prodotto del reato, ad altro bene di cui il reo abbia disponibilità, nel caso in cui non sia possibile la confisca del primo, e sempre entro i limiti del suo valore, non autorizza la sottoposizione a sequestro preventivo di un bene qualunque dell'indagato in sostituzione e, in qualità di *tantundem*, di quello mancante in quanto mai esistito.

²⁰⁸ Cass. pen., 16 gennaio 2004, n. 15445, in www.iusexplorer.it16/01/2004.

²⁰⁹ Cass. pen., sez. un., 25 ottobre 2005, n. 41936, in *Riv. Pen.*, 2006, 1, p. 37.

²¹⁰ Cass. pen., 24 settembre 2008, n. 39172, in *Cass. pen.*, 2009, p. 3420.

²¹¹ La Corte statuisce che «non può, peraltro, ritenersi rilevante, per una diversa interpretazione della L. n. 244 del 2007, art. 1, comma 143, il fatto che la disposizione citata non abbia stabilito espressamente la irretroattività della norma in sede di estensione dell'applicazione dell'art. 322 ter c.p. ai reati tributari. L'effetto estensivo, invero, è riferito all'istituto della confisca, così come disciplinato dalla citata disposizione del codice penale, che trova, pertanto, la sua giustificazione e ratio nella stessa funzione sanzionatoria originariamente prevista dalla norma. Detta funzione, peraltro, appare ancora più evidente con riferimento ai reati previsti dal D.Lgs. n. 74 del 2000, assolvendo la confisca per equivalente direttamente ed in modo evidente la funzione di ripristino dell'ordine finanziario dello Stato leso dall'illecito tributario. Per completezza va anche rilevato che, stante la natura sanzionatoria della confisca per equivalente, la irretroattività della sua applicazione, oltre che conforme all'interpretazione dell'art. 25 Cost. (cfr. Cort. Cost. sent. n. 19 del 1974), è imposta anche dall'art. 7, primo 1, seconda parte, della Convenzione per la Salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, ratificata con L. 4 agosto 1955, n. 848, ai sensi del cui disposto "non può essere inflitta una pena più grave di quella che sarebbe stata applicata al tempo in cui il reato è stato consumato"».

Il percorso argomentativo seguito dalla Suprema Corte, tuttavia, è apparso a taluno²¹² meno corretto delle conclusioni raggiunte. Dovendo pronunciarsi sulla possibilità di applicare la confisca di valore prevista in relazione a taluni delitti del d. lgs. n. 74 del 2000, infatti, le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione hanno ritenuto di poter trarre una solida base giuridica all'impossibilità di applicare il provvedimento ablativo appena menzionato nei confronti di soggetti che avessero commesso dei fatti penalmente rilevanti precedentemente alla sua entrata in vigore, dall'art. 15, l. n. 300 del 2000, che sanciva espressamente come «le disposizioni di cui all'articolo 322-ter del codice penale (...) non si applicano ai reati ivi previsti, nonché a quelli indicati nel comma 2 del medesimo articolo 3, commessi anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge». Nell'interpretazione della Corte, dunque, l'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244, che rinviava espressamente all'art. 322 ter c.p., avrebbe avuto, già nelle intenzioni del legislatore, un'accezione sanzionatoria ed afflittiva.

La dottrina che ha contestato un simile percorso argomentativo, ha ritenuto che la Suprema Corte avrebbe dovuto leggere le peculiarità di siffatto istituto alla luce della giurisprudenza della Corte di Strasburgo sull'art. 7 della Convenzione²¹³, per poi giungere,

²¹² MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, 9, p. 3420. *Contra* MAUGERI, voce *Confisca*, cit., § 8, e MONGILLO, *sub art. 322-ter*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina* diretta da LATTANZI-LUPO, Milano, 2015, p. 551, che sottolineano come la confisca per equivalente, pur rappresentando il primo modello che consenta di sottrarre i profitti illeciti senza dovere accertare il nesso di pertinenzialità dei beni con uno specifico reato, dovrebbe costituire una mera modalità di realizzazione della confisca del profitto accertato.

²¹³ L'art. 7 disciplina il principio di legalità, espressione della preminenza del diritto, come indicato nello stesso preambolo alla CEDU e fondamento di certezza giuridica. Esso permea tutta la Convenzione europea dei diritti dell'Uomo viene espressamente evocato in molte norme (gli artt. 5,6,8,9,10,11). Per quanto in riferimento alla confisca

inequivocabilmente, all'affermazione della natura sanzionatoria.

Ci si spinge più in là, tuttavia, chiedendosi se sia possibile annoverare²¹⁴ la confisca di valore tra le sanzioni accessorie²¹⁵ o meno²¹⁶.

Potrebbe sostenersi la natura di sanzione principale della confisca di valore guardando alle analogie con la sanzione pecuniaria. Risulta chiaro, tuttavia, come la confisca non possa essere commisurata alla luce di una valutazione che rispecchi i criteri di cui all'art. 133 c.p. Nondimeno essa non potrebbe annoverarsi nel dispositivo dell'art. 17 c.p., né limiterebbe, come alcuni hanno notato, la libertà personale.

Sebbene debba costatarsi che le argomentazioni riportate non abbiano carattere dirimente — considerando che tra i criteri utili ai fini della delimitazione della materia penale, la Corte di Strasburgo non ha mai inserito l'elemento della limitazione della libertà personale da parte

l'art. 7 venga evocato soprattutto in relazione alla “materia penale” ed al principio di irretroattività, è bene precisare che esso non si limita a proibire l'applicazione del diritto penale a detrimento dell'imputato, ma consacra altresì, in modo più generale, «il principio di legalità in ordine ai delitti ed alle pene, e impone di non applicare estensivamente o analogicamente la legge penale a detrimento dell'imputato». La ragione alla base della volontà, da parte della dottrina menzionata nelle note precedenti, di dover argomentare a partire dall'art. 7 CEDU è dovuta all'ampia portata della norma. Il suo ambito applicativo, infatti, si estende ben al di là dei reati e delle pene formalmente intesi, ovvero degli illeciti e delle sanzioni qualificati come penali, assumendo, conseguentemente, un livello garantistico molto più elevato di quello proposto dall'art. 25 Cost., in ragione del fatto che i requisiti formali della legalità cedano il campo ai materiali. Illuminante, a riguardo, Bernardi, Art. 7, Nessuna pena senza legge, in BARTOLE-CONFORTI-RAIMONDI (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

214

²¹⁵ In favore di una simile conclusione si professa BIONDI, *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in www.penalecontemporaneo.it, 5 maggio 2017, rinviando peraltro anche a Cass. pen., Cass. pen, Sez. I, 9 luglio 2013, n. 43494, in www.iusexplorer.it.

²¹⁶ VINCIGUERRA sostiene la natura di sanzione accessoria della misura in esame, in *I Delitti contro la pubblica amministrazione*, Padova, 2008, p. 440.

della misura sanzionatoria — appare più idoneo collocare la confisca di valore tra le sanzioni accessorie, non ultimo in quanto il provvedimento ablatorio è comminato in aggiunta alla sanzione principale²¹⁷.

Al pieno inserimento tra queste ultime, tuttavia, osterebbero il carattere obbligatorio dell'ablazione e il fatto che non possa estendersi alla confisca — proprio in virtù della sua obbligatorietà — l'applicabilità anche senza espressa dichiarazione del giudice. Del pari non potrebbe dirsi non operante il principio di divieto di *reformatio in peius*, né sarebbe consentito all'istituto della sospensione condizionale di estendere la sua portata.

In alcune pronunce recenti, la Corte di Cassazione sembra aver fatto proprie le criticità appena esposte, tanto da aver espresso orientamenti differenti in merito alla possibilità di considerare la confisca di valore come una sanzione principale, una sanzione accessoria ovvero un *tertium genus* sanzionatorio.

In uno degli arresti cui si faceva riferimento in precedenza²¹⁸, la Suprema Corte ha negato alla confisca per equivalente la natura di sanzione accessoria, ritenendo che la misura *de qua* potesse più correttamente definirsi come avente natura «ablatoria con finalità ripristinatoria», sia nella versione diretta che per equivalente, a seconda

²¹⁷ Estremamente interessante in relazione al concetto di pena è la sentenza 4 giugno 2010 n. 196 della Corte Costituzionale, che contiene una definizione ampia di pena, incentrata sul criterio della finalità assoluta. La Corte mostra infatti di ricusare il criterio dell'incidenza sulla libertà personale, oltre che quello del *nomen iuris*, equiparando la propria opera a quella della Corte di Strasburgo. In merito attenta dottrina ha notato come la Corte Costituzionale non si sia limitata a rilevare una violazione attraverso il parametro interposto dell'art. 117 Cost., ma abbia fatto riferimento all'art. 25 Cost. (MAZZACUVA, *Le pene nascoste*, Torino, 2017, p. 110).

²¹⁸ Cass. pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 43397, *C.E.D. Cass.*, n. 265093; confermata da Sez. III, 19 gennaio 2017 n. 7180, in www.iusexplorer.it.

dell'oggetto del profitto. Ribaditane l'appartenenza al *genus* delle sanzioni penali, non ultimo in ragione dell'attribuzione del carattere dell'obbligatorietà, che ne consente l'adozione anche in fase esecutiva, la confisca di valore non potrebbe essere annoverata tra le sanzioni accessorie, poiché queste ultime sono «pene che l'ordinamento impone – come corollario alla condanna – in un'ottica *lato sensu* sanzionatoria [...] o eminentemente special-preventiva, 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».

Sulla stessa scia si colloca una pronuncia²¹⁹ — di poco successiva a quella appena riportata — nella quale la Suprema Corte ha negato la possibilità di estendere gli effetti della sospensione condizionale della pena ai sensi dell'art. 163 c.p. alla confisca per equivalente, in ragione dell'impossibilità di parificare quest'ultima ad

²¹⁹ Cass. pen., Sez. II, 14 ottobre 2015, n. 45324, *C.E.D. Cass.*, n. 264958.

una pena accessoria.

Afferma infatti la Suprema Corte che «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».

In un terzo arresto²²⁰ la Corte di Cassazione ha avuto modo di confermare nuovamente la natura sanzionatoria della misura ablatoria, *ritenendo parimenti che a ciò conseguisse* «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.». Dunque, nel caso in cui il reato venga meno, la confisca di valore disposta, avendo natura «omologa alle sanzioni penali principali» non potrebbe che seguirne la sorte.

2. La confisca ex art. 322 *ter* c.p. La genesi nella normativa internazionale.

La l. 29 settembre 2000 n. 300 ha introdotto nel codice penale l'ipotesi di confisca disciplinata dall'art. 322 *ter* c.p., applicabile in caso di condanna ai sensi dell'art. 533 c.p.p. o applicazione della pena su richiesta delle parti ex artt. 444 e ss c.p.p., in relazione ad alcuni reati contro la pubblica amministrazione.

²²⁰ Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2016, n. 38857, *C.E.D. Cass.*, n. 267696.

Emanata in attuazione di ben sei²²¹ convenzioni internazionali, anche piuttosto risalenti nel tempo, alle quali il legislatore non aveva dato ratifica né esecuzione²²², la normativa in esame rispondeva allo scopo di adeguare l'ordinamento interno agli obblighi contratti in sede internazionale, al fine di predisporre un valido apparato normativo, efficace nel contrasto a forme di criminalità economica particolarmente allarmanti²²³.

Dopo un travagliato *iter* parlamentare che ha visto susseguirsi tre letture in ciascun ramo del Parlamento ed infiniti ed accesi contrasti, la l. n. 300 del 2000 ha ampliato le fattispecie soggettive in relazione ai delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a., introdotto nell'ordinamento numerose fattispecie a tutela degli interessi finanziari della UE – ampliando parimenti la gamma di beni giuridici tutelati all'interno dell'ordinamento italiano – ed introdotto delle innovative ipotesi di confisca (contenute negli artt. 322 *ter* e 640 *quater* c.p.²²⁴) in relazione,

²²¹ Si tratta di una serie di atti internazionali elaborati sulla base all'articolo K. 3 del Trattato sull'Unione europea: Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.

²²² Si veda MANACORDA, *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 4, p. 415; PELISSERO, *Commento all'art. 3 l. 29 settembre 2000*, in *Leg. Pen.*, 2001, p. 999.

²²³ La l. conteneva altresì la delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica.

²²⁴ L'art. 640 *quater* c.p. è stato introdotto nel codice penale dall'art. 3, comma 2, l. n. 300 del 2000. Esso estende, essenzialmente, la disciplina della confisca obbligatoria e per equivalente, ai delitti di truffa aggravata a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640, comma 2, n. 1), truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche (art. 640 *bis* c.p.) e frode informatica a danno dello Stato o di altro ente pubblico (art. 640 *ter*, comma 2, c.p.), con esclusione dell'ipotesi in cui il fatto è

rispettivamente, ad alcune fattispecie di cui al Capo I, Tit. II, Libro II, del Codice penale, nonché alle ipotesi di truffa ai sensi degli artt. 640, comma 2, n. 1, 640 *bis*, 640 *ter* c.p.

In particolare, l'art. 3, l. n. 300 del 2000 ha istituito un'ipotesi di confisca, in ossequio a quanto statuito nell'art. 3, par. 3, della

commesso con abuso della qualità di operatore del sistema. Una parte della dottrina ritiene che l'introduzione della norma in parola sia stata dettata da istanze preventive, di disincantazione e repressione di condotte fraudolente (MANACORDA ne rinviene il fondamento parimenti nell'art. 3 della Convenzione OCSE, in *Corruzione internazionale*, cit., p. 426), altri invece, valorizzando il fatto che la norma sia stata introdotta nel testo di legge da un emendamento al Senato, ritengono che sia derivata dalla necessità di allinearsi con il trattamento sanzionatorio previsto per la malversazione ai sensi dell'art. 316 *bis* c.p. (PELISSERO, *Commento*, cit., p. 1034). Un terzo orientamento (BENUSSI, art. 640 *quater*, in DOLCINI-GATTA, *Codice Penale*, cit. p. 1159) ritiene che le due funzioni possano rivelarsi complementari. La norma si caratterizza per la previsione della confisca obbligatoria nel caso di condanna o applicazione della pena richiesta dalle parti e per il fatto che il profitto sia uno degli oggetti dell'ablazione. L'applicazione retroattiva della norma è esclusa (in ultimo da BENUSSI, *ibid.*) per i fatti commessi anteriormente alla sua entrata in vigore dall'art. 15, l. n. 300 del 2000. Molte perplessità ha suscitato l'utilizzo, da parte del legislatore, della tecnica del rinvio, inadeguata nel momento in cui sia utilizzata al fine di estendere pesanti effetti sanzionatori. Parte della dottrina ha ravvisato nella predetta tecnica di normazione una lesione al principio di tassatività della sanzione penale, cui sarebbero soggette anche le misure di sicurezza (PELISSERO, secondo cui «il rinvio [...] al buon senso dell'interprete nella individuazione delle disposizioni compatibili», in *Commento*, cit., p. 1034). Chiamate ad esprimersi in merito, le Sezioni Unite Penali della Corte di Cassazione hanno ritenuto che «in forza del rinvio indifferenziato dell'art. 640 *quater* alle disposizioni contenute nell'art. 322 *ter*, la confisca di beni per un valore equivalente al profitto del reato può essere disposta anche nel caso di condanna per uno dei delitti previsti dagli artt. 640, c. 2, n. 1, 640-*bis* e 640-*ter*». La soluzione proposta troverebbe delle solide basi nella tendenza a livello internazionale ad estendere l'istituto della confisca di valore e nella *voluntas legis*, impressa nei lavori preparatori delle leggi con cui sono state introdotte le norme di cui agli artt. 322 *ter* e 640 *quater*. La rimessione alle sezioni unite, in ogni caso, si era resa necessaria a causa dell'emersione di un orientamento (Cass. pe., 18 giugno 2003, n. 26046, in *Riv. Pen.*, 2004, p. 756) che escludeva la confiscabilità “per equivalente” del profitto dei reati indicati nell'art. 640 *quater*, in quanto il rinvio operato dalla norma in esame avrebbe riguardato le sole disposizioni di tipo generale contenute nell'art. 322 *ter*, comma 1, e non quelle del comma 2, che sarebbero state dettate “esclusivamente” per il delitto di cui all'art. 321 c.p., in ragione dell'inciso “in quanto applicabili” alle diverse fattispecie di truffa. Le sezioni unite, tuttavia, non condividono una simile visione poiché in tal modo si sarebbe finito per svuotare di rilevanza pratica l'estensione al delitto di cui all'art. 640 *bis*, che pure il legislatore ha voluto per un più efficace contrasto al fenomeno criminoso della indebita percezione di fondi, del nuovo istituto della confisca per equivalente. Una soluzione diversa, cioè, avrebbe determinato una *interpretatio abrogans* della norma in esame, avendo rilievo nel reato di truffa il solo riferimento al profitto

Convenzione OCSE di Parigi del 17 dicembre 1997, sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, che impegnava gli Stati contraenti a «*prend les mesures nécessaires pour assurer que l'instrument et les produits de la corruption d'un agent public étranger ou des avoirs d'une valeur équivalente à celle de ces produits puissent faire l'objet d'une saisie et d'une confiscation ou que des sanctions pécuniaires d'un effet comparable soient prévues*²²⁵».

Come emerge dallo stesso dispositivo della norma internazionale, il legislatore nazionale non era obbligato ad introdurre ipotesi ablatorie, quanto a prevedere un efficace sistema sanzionatorio – anche latamente inteso — in grado di punire adeguatamente le fattispecie corruttive²²⁶. Nonostante ciò si decise di spingersi oltre l'oggetto dell'obbligazione internazionale, non solo in relazione all'apparato sanzionatorio, ma anche al campo di applicazione della disciplina OCSE. Se l'art. 3, par. 3, della Convenzione, infatti, conteneva il riferimento alle fattispecie corruttive che coinvolgessero un pubblico ufficiale straniero, il legislatore italiano decise di richiamare nell'art. 322 *ter* c.p. non solo i reati di nuova introduzione, ma numerosi delitti di pubblici ufficiali contro la p.a., anche se commessi dai soggetti di cui agli artt. 357 e 358 c.p, al fine di non incorrere in ingiustificate ed irragionevoli disparità di trattamento²²⁷.

²²⁵ «Adottare le misure necessarie affinché la tangente e i proventi derivanti dalla corruzione di un pubblico ufficiale straniero, o beni di un valore corrispondente a quello di tali proventi, siano soggetti a sequestro e a confisca o affinché sanzioni pecuniarie di simile effetto siano applicabili».

²²⁶ In un intervento, il 10 maggio 2000 presso il Senato della Repubblica, il sen. Caruso il 10 maggio 2000, contestò l'obbligo di fonte convenzionale di introdurre la confisca.

²²⁷ Relazione al disegno di legge n. 5491, presentato dal Governo il 4 dicembre 1998.

3. La norma di cui all'art. 322 *ter* c.p.

La norma di cui all'art. 322 *ter* c.p. consente di applicare un provvedimento ablativo avente ad oggetto i beni costituenti il prezzo o il profitto del reato nei confronti di un soggetto che abbia subito una condanna o l'applicazione della pena su richiesta delle parti, ai sensi dell'art. 444 c.p.p., per uno dei reati previsti dall'art. 314 all'art. 320 del codice penale.

Nel caso in cui il soggetto agente abbia subito una condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti per il reato di cui all'art. 321 c.p., anche se commesso ai sensi dell'art. 322 *bis* c.p., è sempre ordinata la confisca dei beni costituenti il profitto del reato.

La confisca in oggetto presenta delle caratteristiche peculiari, che le consentono di differire totalmente dall'ipotesi di cui all'art. 240 c.p. e di collocarsi a pieno titolo nell'ambito delle sanzioni. Questa sarebbe la conclusione obbligata cui la previsione dell'ablazione dei beni per un valore corrispondente a quello del prezzo o del profitto del reato – ovvero del solo profitto, ai sensi dell'art. 322 *ter*, comma 2, c.p., in caso di commissione del reato di cui all'art. 321 c.p. – farebbe giungere.

Vi sono, tuttavia, anche altre ragioni che militano in tal senso.

L'art. 322 *ter* c.p., infatti, è stato introdotto dietro la spinta del legislatore e delle organizzazioni internazionali, che nell'intento di inasprire la lotta alla corruzione, anche internazionale, hanno richiesto agli Stati firmatari delle Convenzioni, l'introduzione di una norma che prevedesse l'ablazione dei proventi del reato, con l'intento di far comprendere che il crimine non potesse pagare.

Il legislatore italiano, tuttavia, si è spinto oltre. La previsione espressa, nel secondo comma della norma in commento, della

possibilità di applicare la confisca anche ai reati commessi da pubblici agenti e/o pubblici funzionari delle Comunità Europee o di Stati membri dell'Unione Europea e da soggetti privati che abbiano agito di concerto o nei confronti di funzionari di Stati esteri o di organizzazioni pubbliche internazionali, infatti, si aggiunge ad un elenco – molto vasto — di delitti tra i quali spiccano i reati di malversazione ai danni dello Stato o di organismi pubblici internazionali ed europei (artt. 316 *bis* e 316 *ter* c.p.).

In seguito all'entrata in vigore della legge 12 dicembre 2012 n. 190, il provvedimento ablatorio oggetto della presente analisi si applica anche al delitto di induzione indebita a dare o promettere utilità, ai sensi dell'art. 319 *quater* c.p.

La legge del 2012 di riforma dei delitti di corruzione, da ultimo menzionata, inoltre, ne ha esteso la portata, attraverso la previsione esplicita, all'art. 1, comma 75, che ha rideterminato l'ambito di operatività della confisca per equivalente, includendovi il profitto del reato e rendendo così la misura concretamente applicabile a quei reati nei quali il prezzo del reato è privo di valenza operativa.

La previsione predetta consentiva di ovviare ad una lacuna, evidenziata dalla Corte di Cassazione a sezioni unite²²⁸, che anche la dottrina non esitava a definire irragionevole e irrazionale²²⁹, emersa

²²⁸ Sent. 25 giugno 2009 n. 38691, in www.iusexplorer.it, la cui conclusione è del seguente tenore «per tutte le considerazioni dianzi svolte va affermato, in conclusione, il principio di diritto secondo il quale “in riferimento al delitto di peculato, può disporsi la confisca per equivalente, prevista dall'art. 322 *ter* c.p., comma 1, ultima parte, soltanto del prezzo e non anche il profitto del reato”».

²²⁹ V. AMATO, *Sui delitti di peculato e malversazione resta un rilevante problema applicativo*, in *Guida dir.*, 2009, 22, p. 71. Molto efficace, nel commento alle sezioni unite n. 38691, è MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, 1, p. 101.

immediatamente²³⁰.

Ed infatti, prima della riforma operata con la legge n. 190/2012, per i delitti elencati nell'art. 322 *ter*, comma 1, la confisca di valore era limitata solo all'equivalente del prezzo del reato. La nozione, da intendersi in senso tecnico, comprendeva il corrispettivo pattuito e percepito dall'autore come corrispettivo per la commissione del reato²³¹. Un'interpretazione estensiva che consentisse la confisca anche nei confronti del profitto ovvero al vantaggio economico o beneficio aggiunto di tipo patrimoniale, ricavato in via diretta ed immediata dal reato, non era possibile²³². Ed infatti, l'applicazione dei canoni ermeneutici e soprattutto di quello tendente a valorizzare la *voluntas legis* non consente di ipotizzare che il legislatore avesse usato il termine "prezzo" in senso atecnico, in modo da includervi anche il profitto. Le

²³⁰ BENUSSI ritiene che la scelta fosse legittima, non ultimo in considerazione del fatto che costituisse un «corretto esercizio della potestà discrezionale del legislatore e perciò non censurabile sotto il profilo della legittimità costituzionale. Né, poi, tale scelta contrastava con norme pattizie internazionali, atteso che queste avevano ad oggetto esclusivamente ipotesi riconducibili, nel diritto interno, alle fattispecie della corruzione e della concussione e non già a quella del peculato (ove il prezzo del reato è concettualmente non configurabile), non prevista nella versione della norma originariamente approvata, che contemplava la confisca per equivalente soltanto per i reati previsti dagli artt. da 317 a 322-*bis*», in *art. 322 ter c.p.*, in DOLCINI-GATTA (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., § 12.

²³¹ La norma risultava, pertanto, inefficace, poiché «ad eccezione della corruzione, dove la somma percepita dal pubblico ufficiale costituisce appunto "prezzo" del reato ogni qualvolta sia stata data o promessa come controprestazione per lo svolgimento dell'azione illecita - la maggior parte delle fattispecie di reato contro la p.a. risultano polarizzate attorno al concetto di *profitto*, e caratterizzate da una dinamica delittuosa dove il concetto di *prezzo* è impertinente dal punto di vista strutturale», MANES, *Nessuna interpretazione*, cit., § 2.

²³² In realtà MANES sottolinea come la lacuna sanzionatoria sembrava poter essere colmata richiamando gli atti normativi comunitari, tra cui la decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi del reato n. 212/2005/GAI, alla luce dell'obbligo d'interpretazione conforme stabilito nella sentenza Pupino (Causa n. C 105/03) dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea, in *ibid.*, § 3. Si veda inoltre ID., *L'incidenza delle decisioni quadro sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, p. 1150.

profonde divergenze tra l'uno e l'altro concetto, infatti, erano palesemente emerse in sede di lavori parlamentari, nel corso dei quali il testo della norma aveva subito numerosi e profondi rimaneggiamenti²³³. In seguito all'approvazione da parte della Camera della versione dell'art. 322-*ter* proposta dal disegno di legge, all'interno delle Commissioni Giustizia e Affari esteri del Senato venne presentata una nuova versione della norma, nella quale si introdusse una distinzione formale e sostanziale fra la disciplina della confisca relativa alla fattispecie del pubblico ufficiale corrotto e quella riguardante invece il corruttore. Nel primo caso la confisca obbligatoria veniva estesa, oltre che al prezzo ed al profitto, alle “altre utilità indebitamente ricevute”, e la confisca per equivalente parametrata al valore corrispondente a quello “del denaro o delle altre utilità ricevute”. Nella diversa ipotesi del corruttore (di cui all'art. 321 c.p.), la confisca obbligatoria riguardava il solo “profitto” del reato, e quella per equivalente era commisurata al valore corrispondente a quello del summenzionato profitto ed in ogni caso non inferiore a quello del denaro o delle altre utilità date o promesse al pubblico ufficiale corrotto.

4. L'art. 335 *bis* c.p.

La norma di cui all'art. 335 *bis* c.p. prevede una particolare ipotesi — residuale — di confisca obbligatoria.

Precipitato della medesima politica-criminale che aveva già dato vita alla l. 29 settembre 2009 n. 300, introduttiva dell'istituto di cui all'art. 322 *ter* c.p., la disposizione è stata inserita dall'art. 6, comma 1, della l. 27 marzo 2001 n. 97. Si applica al di fuori dei casi previsti

²³³ Nonostante ciò AMATO, *I delitti*, cit., p. 74 sosteneva che fosse aggirabile la *littera legis*.

dall'art. 322 *ter* c.p.²³⁴ e presenta delle marcate differenze rispetto a quest'ultima, rendendo la confisca obbligatoria nelle ipotesi in cui, ai sensi dell'art. 240, comma 1, c.p., sarebbe stata facoltativa.

La norma in oggetto, infatti, consente il provvedimento ablativo nei riguardi delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e quelle che costituiscono il prodotto od il profitto del reato, nei confronti di coloro che abbiano subito una condanna definitiva per un delitto dei pubblici ufficiali contro la pubblica amministrazione previsto dal Capo I, Titolo II, Libro II del Codice penale.

È dubbio se l'istituto *de quo* consenta l'ablazione di beni appartenenti a soggetti estranei al reato. Mentre la dottrina²³⁵ esclude una simile ipotesi, nella giurisprudenza di legittimità si sono delineati orientamenti contrastanti. Se in un caso²³⁶ la Corte di Cassazione ha conferito natura marcatamente repressiva alla norma ablativa prevista dall'art. 335 *bis* c.p., statuendo che possa operare anche nei confronti dei terzi estranei al reato, in deroga alla disciplina ordinaria della confisca, in un secondo arresto²³⁷ è pervenuta a conclusioni differenti, sostenendo che l'art. 240 c.p., al quale la norma di cui all'art. 335 *bis* c.p. fa espresso riferimento, prevede delle precise limitazioni nel caso in cui i beni da ablare appartengano a terzi estranei.

Presenta, dunque, un raggio d'azione più ampio dell'ipotesi disciplinata nell'art. 322 *ter* c.p. – applicabile ai soli delitti previsti dall'art. 314 all'art. 320 c.p., nonché all'art. 321 c.p., nel caso in cui sia

²³⁴ BENUSSI sostiene che la clausola di riserva in apertura della norma non escluda l'applicabilità, anche per i reati richiamati dalla norma di cui all'art. 322 *ter* c.p., delle prescrizioni processuali previste e disciplinate dall'art. 6, l. n. 97 del 2001, tra le quali figura, all'art. 6, comma 2, la trasmissione della sentenza di condanna alla Procura Generale presso la Corte dei Conti (v. nota), in *Delitti contro la Pubblica Amministrazione, Trattato di Diritto Penale* a cura di MARINUCCI-DOLCINI, Padova, 2013, p. 1429.

²³⁵ VINCIGUERRA, *I delitti, cit.*, p. 437.

²³⁶ Cass. Pen., sez. III, 28 gennaio 2010 n. 3901, in CED 246020.

²³⁷ Cass. Pen., sez. VI, 4 luglio 2011 n. 26094, in www.iusexplorer.it.

commesso ai sensi dell'art. 322 *bis* c.p. – ma non contiene al suo interno alcun riferimento alla confisca per equivalente, a differenza della norma da ultimo menzionata.

La *ratio* alla base della sua introduzione nell'ordinamento è la volontà di accrescere i contenuti general-preventivi e repressivi delle fattispecie contemplate nel capo I del Titolo II, prevendendo una norma di chiusura²³⁸.

Il fatto che abbia un oggetto più ampio rispetto alla confisca prevista dall'art. 322 *ter* c.p., contemplando anche le cose che servono o furono destinate a commettere il reato e che si applichi anche a fattispecie non contemplate nella norma da ultimo menzionata, la connota di una componente afflittiva di non poco conto.

Essa instaura, infatti, una presunzione di pericolosità sociale nei soggetti agenti dotati di qualifiche pubblicistiche prescindendo da ogni valutazione di pericolosità del bene da assoggettare ad ablazione o dal suo rapporto con il condannato. Le predette peculiarità fanno dunque propendere gli interpreti per una sua natura di pena accessoria, piuttosto che di misura di sicurezza²³⁹.

La natura della confisca ex art. 335 *bis* c.p. è tuttavia oggetto di numerosi dubbi. Muovendo dal rilievo secondo cui essa non costituisca

²³⁸ La l. n. 97 del 2001 ha in generale la finalità di accrescere i contenuti general-preventivi e repressivi delle fattispecie contemplate nel Capo del Codice Penale dedicato ai delitti dei pubblici ufficiali contro la p.a. A tale scopo, dunque, risponde anche la previsione di cui all'art. 6, comma 2, l. 97/01, che prevede la trasmissione della sentenza di condanna alla Procura Generale presso la Corte dei Conti, al fine di effettuare accertamenti patrimoniali nei confronti del condannato, nel caso in cui si sia accertato che il reato sia stato commesso per “fini patrimoniali”.

²³⁹ VINCIGUERRA, *I delitti, cit.*, p. 439. Contrario ad una simile ricostruzione si dimostra SPENA, *art. 335 bis*, in RONCO-ROMANO, *Codice Penale Iperattuale Commentato*, Padova, 2012, p. 1735. Secondo l'A. l'istituto ha carattere “anfیبio”, mantenendo la natura di misura di sicurezza, propria dell'art. 240 c.p. e traendo uno spirito propriamente general-preventivo solo dalla componente dell'obbligatorietà dell'ablazione.

una pena, quanto una misura di sicurezza, come tale disciplinata dall'art. 200 c.p., la giurisprudenza di legittimità²⁴⁰ ha infatti affermato che possa trovare applicazione anche in relazione a fatti commessi prima della sua entrata in vigore. La dottrina che ha sposato un simile orientamento²⁴¹, ha fatto espresso riferimento all'art. 10, comma 1, l. n. 97 del 2001, secondo cui le disposizioni legislative si applicano «ai procedimenti penali, ai giudizi civili e amministrativi e ai procedimenti disciplinari in corso alla data di entrata in vigore della legge stessa».

Per quanto dotata di solide basi giuridiche, tuttavia, la tesi appena riportata sembrerebbe porsi in contrasto con alcune parti della disciplina contenuta nella stessa l. n. 97 del 2001, considerando che l'art. 10, comma 2, statuisce espressamente che ai procedimenti in corso non si applichino le pene accessorie e le sanzioni patrimoniali previste dalla medesima legge e che l'unica disposizione avente ad oggetto queste ultime sia proprio l'art. 6, rubricato «disposizioni patrimoniali» – che ha inserito l'art. 335 *bis* nel codice penale.

Quest'ultima norma contiene, anche nei casi in cui la confisca sarebbe facoltativa *ex art.* 240, comma 1 (le “cose che servirono o furono destinate a commettere il reato” e le cose che ne sono il “prodotto” o il “profitto”), un'ulteriore e specifica ipotesi di confisca obbligatoria, in aggiunta a quelle già disciplinate da leggi speciali e dal codice penale²⁴².

²⁴⁰ Cass. pen., sez. Vi, 3 giugno 2001, n. 24143, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 581.

²⁴¹ Così anche SEMINARA, 335 *bis*, *cit.*, p. 824.

²⁴² Ci si riferisce alle ipotesi di cui agli artt. 270-*bis* c.p. per il reato di associazione con finalità di terrorismo anche internazionale o di eversione dell'ordinamento democratico; 322-*ter* c.p.; 416-*bis*, comma 7, c.p. per il reato di associazione di tipo mafioso; 446 c.p. per i reati di avvelenamento di acque o di sostanze alimentari (art. 439 c.p.), adulterazione e contraffazione di sostanze alimentari (art. 440 c.p.), adulterazione e contraffazione di altre cose in danno della pubblica salute (art. 441 c.p.), commercio di sostanze alimentari contraffatte o adulterate (art. 442 c.p.); 474-

Gli elementi di divergenza con l'art. 322 *ter* c.p. sono molteplici. Quest'ultimo, infatti, prevede che la confisca possa esercitata nei confronti dei beni che costituiscono il prezzo od il profitto del reato ovvero, quando non sia possibile, dei beni di cui il reo abbia la disponibilità per un valore corrispondente a tale prezzo anche in seguito ad applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p.

Parte della dottrina²⁴³ ha sostenuto, in riferimento all'ultimo elemento analizzato, che non potesse essere disposta confisca ai sensi dell'art. 335 *bis* c.p. in caso di patteggiamento, in quanto la norma da ultimo menzionata non contenesse un riferimento alla sentenza ex art. 444 c.p.p. e l'art. 445 c.p.p. facesse salva l'applicazione dell'art. 240, comma 2, c.p. Si è tuttavia sottolineato²⁴⁴ che l'art. 2, comma 1, lett. a), l. 12 giugno 2003 n. 134, modificando l'art. 445 c.p.p., ne ha mutato il dispositivo, facendo sì che «la sentenza prevista dall'articolo 444, comma 2, quando la pena irrogata non superi i due anni di pena detentiva soli o congiunti a pena pecuniaria, non comporta la condanna al pagamento delle spese del procedimento né l'applicazione di pene accessorie e di misure di sicurezza, fatta eccezione della confisca nei casi previsti dall'articolo 240 del codice penale.

bis c.p. per i reati di contraffazione, alterazione o uso di marchi o segni distintivi ovvero brevetti, modelli e disegni (art. 473 c.p.) e di introduzione nello Stato e commercio di prodotti con segni falsi (art. 474 c.p.); 544-*sexies* c.p. per i reati previsti dagli artt. 544-*ter*, 544-*quater* e 544-*quinquies*; dall'art. 600-*septies* per i reati relativi a prostituzione/pornografia minorile (artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quinquies*); 640-*quater* c.p. per i reati previsti dagli artt. 640, comma 2, n. 1, c.p., 640-*bis* e 640-*ter*, comma 2, c.p.; 644 comma 6, c.p., per il reato di usura; 648-*quater* c.p. per i delitti di riciclaggio (art. 648-*bis* c.p.) e di impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita (art. 648-*ter*); per i reati di esercizio di giochi d'azzardo (art. 718 c.p.) o partecipazione a giochi d'azzardo (art. 720 c.p.).

²⁴³ ROMANO, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione, I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano, 2002, 407; SEMINARA, *sub art. 335 bis*, in Comm. CRESPI, STELLA, ZUCCALÀ, Padova, 2003, p. 975.

²⁴⁴ SPENA, *art. 335 bis, cit.*, p. 1735.

In altre parole, attualmente la norma di cui all'art. 445 c.p.p. consentirebbe l'applicazione della misura di sicurezza, in tutti i casi previsti dall'art. 240 c.p., dunque anche in quelli richiamati dall'art. 335 *bis* c.p.

Parte della dottrina non condivide la tesi appena riportata²⁴⁵, sostenendo che la modifica dell'art. 445 c.p.p. non abbia provocato alcuna ripercussione sull'applicazione dell'art. 335 *bis* c.p. Pur riconoscendo che la novella abbia consentito, in sede di patteggiamento, l'applicazione della confisca in tutti i casi previsti dall'art. 240 c.p., infatti, ritiene che il fatto che si prescinda da qualsiasi valutazione di pericolosità del bene da ablare o dall'accertamento del suo rapporto con il condannato, fa sì che l'istituto di cui all'art. 335 *bis* c.p. possa configurarsi più come pena accessoria che misura di sicurezza.

Il fatto che la norma di cui all'art. 335 *bis* c.p. non contempli l'ipotesi della c.d. confisca di valore od equivalente, suscita notevoli perplessità.

Sarebbe contraddittorio, infatti, che il legislatore abbia previsto un'ipotesi residuale di ablazione dai caratteri marcatamente afflittivi, praticamente presumendo la pericolosità sociale del pubblico ufficiale agente, per poi non consentire l'ablazione di beni di valore equivalente. In tal modo il provvedimento ablatorio contemplato dall'art. 322 *ter* c.p. si configura come più rigoroso²⁴⁶.

5. La confisca per equivalente nel diritto penale tributario.

L'art. 1, comma 143, della legge 24 dicembre 2007, n. 244 ha statuito che «nei casi di cui agli articoli 2, 3, 4, 5, 8, 10-*bis*, 10-*ter*,

²⁴⁵ V. BENUSSI, *Delitti contro la pubblica amministrazione*, cit., p. 1432.

²⁴⁶ Cfr. SEMINARA, *ult. op. cit.*

10-*quater* e 11 del decreto legislativo 10 marzo 2000, n. 74, si osservano, in quanto applicabili, le disposizioni di cui all'articolo 322-*ter* del codice penale».

La novella era largamente attesa, considerando che nei reati tributari ragioni di natura ontologica fanno sì che la confisca assuma, nella generalità dei casi, carattere per equivalente²⁴⁷. Tranne che nei casi in cui il soggetto agente abbia conseguito delle somme di denaro a seguito di indebito rimborso, infatti, il profitto confiscabile deve identificarsi con il risparmio di spesa derivante dal mancato pagamento del tributo²⁴⁸, equivalendo, dunque, ad un'entità immateriale di valore negativo, che, non sussistendo nella realtà naturalistica, non potrebbe costituire oggetto di apprensione. Lo strumento ablatorio conseguentemente dovrebbe orientarsi verso ciò che è concretamente esistente nel patrimonio del reo.

Teoricamente dovrebbe ipotizzarsi il medesimo percorso logico in relazione al denaro, tuttavia una recente giurisprudenza²⁴⁹ ha in merito decretato che anche nel momento in cui siano in gioco vantaggi immateriali, la fungibilità della *res* è sufficiente a determinare il carattere diretto, e non per equivalente, dell'ablazione. Ciò nonostante dovrebbe parlarsi di confisca diretta, solo ove un *quid novi* sia confluito per effetto del reato nel patrimonio del reo.

Una dottrina²⁵⁰ ritiene, contrariamente a quanto affermato, che nulla osti ad utilizzare la confisca per equivalente non solo nei casi di

²⁴⁷ Così ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2015, p. 1687.

²⁴⁸ La giurisprudenza ricomprende anche interessi e sanzioni eventualmente dovuti a seguito dell'accertamento, in Cass. pen., sez. un., 31 gennaio 2013, n. 18374 in www.iusexplorer.it.

²⁴⁹ Cass. pen., sez. un. 30 gennaio 2014, n. 10561, in *Guida dir.*, 2014, 14, p. 68.

²⁵⁰ FORNARI, *Criminalità del profitto*, *cit.*, p. 39 e 114.

improcedibilità di fatto della confisca diretta, ma anche quando la natura immateriale del profitto la renda *ab origine* impossibile, sempre che il vantaggio immateriale direttamente derivato dal reato sia individuabile, quantificabile con esattezza, attuale e non futuro²⁵¹.

Prima della riforma contenuta nella l. finanziaria del 2008, tuttavia, in materia di reati tributari la confisca per equivalente non risultava esperibile – se non nei limitati casi in cui le condotte rivestissero carattere transnazionale e ricadessero entro l’ambito di applicabilità della fattispecie di cui all’art. 11, l. 16 marzo 2006 n. 146.

Non era neanche ipotizzabile un utilizzo in tal senso dell’art. 640 *quater* c.p., dovendosi risolvere il concorso tra frode fiscale e truffa aggravata ai danni dello Stato nel senso della “consumazione” della seconda nella prima, e non viceversa²⁵². Il rinvio operato dalla norma alle disposizioni di cui all’art. 322 *ter* c.p., tuttavia, si rivelava foriero di criticità, in ragione della previsione differenziata, tra comma 1 e comma 2, della confisca per equivalente, rispettivamente, del solo prezzo e del solo profitto, quanto meno precedentemente al momento in cui l’art. 1, comma 75, lett. o), l. 6 novembre 2012 n. 190 ha aggiunto il riferimento al profitto a chiusura del controverso 322 *ter*, comma 1 c.p.

Come si è avuto modo di vedere in relazione all’art. 640 *quater* c.p., infatti, inizialmente il carattere generico del rinvio all’art. 322 *ter* c.p. aveva suscitato non pochi problemi ermeneutici circa il parametro di commisurazione dell’equivalenza in materia di reati tributari.

²⁵¹ L’esistenza del profitto è una delle condizioni poste da MAUGERI, (voce) *Confisca*, *cit.*, ai fini dell’ammissibilità in generale della confisca di valore, § 8.

²⁵² NOCETI-PIERSIMONI, *Confisca e altre misure ablatorie patrimoniali*, Torino 2011, p. 127.

Attualmente, per effetto della riforma contenuta nel d. lgs. 2 settembre 2015 n. 158, l'originaria norma è abrogata e sostituita dal nuovo art. 12 *bis*, d. lgs. n. 74 del 2000, che estende a tutti i reati tributari previsti dal decreto la confisca obbligatoria e per equivalente del profitto e del prezzo, precisando, tuttavia, che quest'ultima «non opera per la parte che il contribuente si impegna a versare all'erario, anche in presenza di sequestro», con l'ulteriore avvertenza che, invece, «nel caso di mancato versamento la confisca è sempre disposta».

In merito, da ultimo, alla natura giuridica della fattispecie, parte della dottrina sostiene che il regime obbligatorio basti ad escludere la *ratio* special-preventiva, e, dunque, la funzione di misura di sicurezza, e che debba riconoscersi una finalità restitutoria, consistente nel ripristino dell'ordine finanziario dello Stato lesa dall'illecito tributario²⁵³.

La finalità restitutoria, tuttavia, sfumerebbe nel momento in cui l'ablazione riguardi i risparmi di spesa, poiché la modificazione *in pejus* del patrimonio del reo non consegue ad un'eguale diminuzione del patrimonio statale, quanto ad un mancato incremento di quest'ultimo. L'apprensione, infatti, permetterebbe la realizzazione di uno stato conforme a diritto, in cui il reo versi in una situazione patrimoniale deteriore rispetto a quella precedente. Ecco, allora, emergere il carattere punitivo della misura. La statuizione sembrerebbe confermata dalla Suprema Corte a Sezioni Unite²⁵⁴, che ha definitivamente negato la confiscabilità per equivalente dei beni societari in conseguenza degli illeciti tributari commessi dagli amministratori nell'interesse della

²⁵³ V. SPINA, *Confisca per equivalente in materia di reati tributari: tra effettività del prelievo fiscale e garanzie sostanziali, osservazioni a margine di Cass. 14.01.2016 n. 5728*, in *Leg. pen.* www.la legislazione penale.it, citando, peraltro, Cass. pen., 24 settembre 2008, Canisto.

²⁵⁴ Cass. pen. sez. un. Gubert, cit.

persona giuridica, non rientrando i reati fiscali nel novero delle fattispecie di cui agli artt. 24 e ss. d. lgs. 8 giugno 2001 n. 231.

6. La confisca nella responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Il decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231²⁵⁵ annovera, nell'art. 9, comma 1, lett. c) la confisca tra le sanzioni, accanto a quelle propriamente pecuniarie ed a quelle interdittive.

²⁵⁵ A più di tre lustri dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 231 del 2001, la letteratura in argomento è vastissima. Senza pretesa di esaustività, si vedano ALESSANDRI, *Note penalistiche sulla nuova responsabilità delle persone giuridiche*, in *Riv. Trim. dir. pen. ec.*, 2002, p. 33; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato: la responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; GARUTI (a cura di), *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002; PIERGALLINI, *Societas delinquere et puniri non potest: la fine tardiva di un dogma*, in *Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia*, 2002, p. 571; PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2002, p. 415; ID., (voce) *Responsabilità amministrativa per i reati delle persone giuridiche*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2002, p. 953; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Rivista delle società*, 2002, p. 393; PALAZZO (a cura di), *Societas puniri potest. La responsabilità da reato degli enti collettivi*, Padova, 2003; VINCINGUERRA- CERESA GASTALDO-ROSSI, *La responsabilità dell'ente per il reato commesso nel suo interesse*, Padova, 2004; BASSI-EPIDENDIO, *Enti e responsabilità da reato: accertamento, sanzioni e misure cautelari*, Milano, 2006; GUERRINI, *La responsabilità da reato degli enti: sanzioni e loro natura*, Milano, 2006; SCAROINA, *Societas delinquere potest. Il problema del gruppo di imprese*, Milano, 2006; MARINUCCI, *La responsabilità delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2007, p. 445; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, in GROSSO- PADOVANI-PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2008; PALIERO, *La società punita: del come, del perché, e del per cosa*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2008, p. 1516; ID., *Dieci anni di "corporate liability" nel sistema italiano: il paradigma imputativo nell'evoluzione della legislazione e della prassi*, in *D.lgs. 231: 10 anni di esperienze nella legislazione e nella prassi*, in *Le Società*, 2011, suppl. al n. 12, p. 5; PRESUTTI-BERNASCONI-FIORIO, *La responsabilità degli enti. Commento articolo per articolo al d. legisl. 8 giugno 2001, n. 231*, Padova, 2008; D'AVIRRO-DI AMATO (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti*, Padova, 2009; CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), *Enti e responsabilità da reato*, Torino, 2010; LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, II ed.; A.M. STILE,-MONGILLO-G. STILE (a cura di), *La responsabilità da reato degli enti collettivi: a dieci anni dal D.lgs. n. 231/2001: problemi applicativi e prospettive di riforma*, Napoli, 2013; CORSO, *Codice della responsabilità da reato degli enti*, Torino, 2015, III ed.

Nel delinearne gli elementi essenziali, il successivo art. 19 dispone che la sentenza di condanna con la quale si affermi incontrovertibilmente la responsabilità amministrativa da reato di un ente, debba essere accompagnata dalla confisca del prezzo e del profitto del reato, salvi i diritti acquisiti dai terzi in buona fede e la parte che possa essere restituita al danneggiato.

In via residuale, inoltre, ai sensi dell'art. 19, comma 2, d. lgs. n. 231/2001 potrà disporsi la confisca di somme di denaro, beni o altre utilità per un valore equivalente al prezzo o al profitto del reato ove non sia possibile procedere all'ablazione di questi ultimi.

La disciplina riportata delinea un modello di confisca certamente autonoma rispetto a quella codicistica e finalizzata soprattutto ad evitare che un ente possa trarre lucro dallo sfruttamento di un illecito.

Certamente la previsione della confisca come sanzione ha rappresentato una novità di non poco conto all'interno del panorama giuridico italiano.

La previsione dell'art. 9 summenzionata, tuttavia, accompagnata dalla disciplina del sequestro ad essa funzionale, disciplinato nell'art. 53 d. lgs. n. 231/2001, non è l'unica forma di confisca prevista nel decreto n. 231/2001²⁵⁶.

²⁵⁶ Molto efficace la panoramica effettuata da Cass. pen., sez. un., 26654/08 cit. «L'istituto della confisca previsto dal D.Lgs. n. 231 del 2001 sulla responsabilità degli enti si connota in maniera differenziata a seconda del concreto contesto in cui è chiamato ad operare. L'art. 9, comma 1, lett. c) prevede la confisca come sanzione, il cui contenuto e i cui presupposti applicativi sono precisati nell'art. 19, comma 1, che testualmente recita: "Nei confronti dell'ente è sempre disposta, con la sentenza di condanna, la confisca del prezzo o del profitto del reato, salvo che per la parte che può essere restituita al danneggiato...". Il comma 2 di quest'ultima disposizione autorizza la confisca anche nella forma per equivalente, replicando lo schema normativo di disposizioni già presenti nel codice penale o in leggi penali speciali. Chiara, quindi, la configurazione della confisca come sanzione principale, obbligatoria e autonoma rispetto alle altre pure previste nel decreto in esame. L'art. 6, comma 5 prevede, però, la confisca del profitto del reato, commesso da persone che rivestono funzioni apicali, anche nell'ipotesi particolare in cui l'ente vada

L'art. 6 comma 5 prevede che sia disposta la confisca – anche per equivalente — del profitto che l'ente ha tratto dal reato, nel caso in cui quest'ultimo sia commesso da un soggetto apicale, ai sensi dell'art. 5, comma 1, lett. a) e l'ente vada esente da responsabilità in ragione della predisposizione ed efficace attuazione di un modello di organizzazione e gestione.

La dottrina ha sottolineato come detta confisca, operante nel caso in cui l'ente dimostri la sua estraneità al reato, posseda un campo d'applicazione *sui generis*, nettamente differente da quello della sanzione disciplinata dall'art. 19, d. lgs. n. 231 del 2001. Assente dalle

esente da responsabilità, per avere validamente adottato e attuato i modelli organizzativi (*compliance programs*) previsti e disciplinati dalla stessa norma. In questa ipotesi, riesce difficile cogliere la natura sanzionatoria della misura ablativa, che si differenzia strutturalmente da quella di cui all'art. 19, proprio perchè difetta una responsabilità dell'ente. Una parte della dottrina ha ritenuto di ravvisare in tale tipo di confisca una finalità squisitamente preventiva, collegata alla pericolosità del profitto di provenienza criminale. Ritiene la Corte che, in questo specifico caso, dovendosi - di norma - escludere un necessario profilo di intrinseca pericolosità della res oggetto di espropriazione, la confisca assume più semplicemente la fisionomia di uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio economico alterato dal reato-presupposto, i cui effetti, appunto economici, sono comunque andati a vantaggio dell'ente collettivo, che finirebbe, in caso contrario, per conseguire (sia pure incolpevolmente) un profitto geneticamente illecito. Ciò è tanto vero che, in relazione alla confisca di cui all'art. 6, comma 5, non può disporsi il sequestro preventivo, considerato che a tale norma non fa riferimento l'art. 53 del decreto, che richiama esclusivamente l'art. 19. L'art. 15, comma 4 prevede che, in caso di commissariamento dell'ente, "il profitto derivante dalla prosecuzione dell'attività" debba essere confiscato. La nomina del commissario è disposta, in base alla previsione della citata norma, dal giudice in sostituzione della sanzione interdittiva che determinerebbe l'interruzione dell'attività dell'ente, con grave pregiudizio per la collettività (interruzione di un servizio pubblico o di pubblica necessità) o per i livelli occupazionali (avuto riguardo alle dimensioni dell'ente e alle condizioni economiche del territorio). In questo caso, la confisca ha natura di sanzione sostitutiva e tanto emerge anche dalla Relazione allo schema del decreto legislativo, nella quale si precisa che "è intimamente collegata alla natura comunque sanzionatoria del provvedimento adottato dal giudice: la confisca del profitto serve proprio ad enfatizzare questo aspetto, nel senso che la prosecuzione dell'attività è pur sempre legata alla sostituzione di una sanzione, sì che l'ente non deve essere messo nelle condizioni di ricavare un profitto dalla mancata interruzione di un'attività che, se non avesse avuto ad oggetto un pubblico servizio, sarebbe stata interdetta". La confisca, infine, si atteggia nuovamente come sanzione principale nell'art. 23, comma 2, che configura la responsabilità dell'ente per il delitto di cui al comma 1 della stessa norma, commesso nell'interesse o a vantaggio del medesimo ente».

previsioni della legge delega n. 300 del 2000, tale tipologia di ablazione non ammette il sequestro preventivo²⁵⁷ ed è sussidiaria rispetto alla confisca – misura di sicurezza operante nei confronti dell'autore del reato²⁵⁸.

L'art. 6 delinea dunque un *unicum*, totalmente estraneo al concetto di rimproverabilità, che sembra voler evitare che l'impresa goda di un illecito vantaggio e — attraverso di esso — che il mercato e la concorrenza possano essere falsati e contaminati. La conferma sembrerebbe essere giunta da una pronuncia delle sezioni unite penali della Corte di Cassazione²⁵⁹ — che sarà dettagliatamente analizzata più avanti — secondo cui la confisca *de qua* avrebbe il precipuo scopo di ristabilire un equilibrio economico alterato dal reato. Nella medesima occasione la giurisprudenza di legittimità ne ha escluso la natura di misura di sicurezza in ragione dell'assenza di conferimento di qualsivoglia valore alla provenienza criminale del bene.

Sulla scia di un simile orientamento, si è sostenuto parimenti che il provvedimento di ablazione disciplinato dall'art. 6, d. lgs. 231 del 2001, potesse avere una natura sanzionatoria, non ultimo a causa della non estraneità dell'ente dal reato²⁶⁰.

Tornando all'analisi delle ipotesi di confisca presenti nel decreto, l'art. 15, comma 4, dispone l'ablazione del profitto che l'ente

²⁵⁷ L'art. 53, d. lgs. n. 231 del 2001, richiama solo l'art. 19.

²⁵⁸ V. DI GIOVINE, *I lineamenti sostanziali del nuovo illecito punitivo*, in LATTANZI (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010, p. 102. L'A. sottolinea, peraltro, come un problema di concorrenza tra confisca ex art. 6 d. lgs. n. 231 del 2001 e confisca ex art. 240 c.p. non dovrebbe porsi poiché il reato avrebbe determinato un vantaggio per l'ente e non per la persona fisica.

²⁵⁹ Cass. pen. ss. uu., 26654/08 cit.

²⁶⁰ FONDAROLI argomenta partendo dalla particolare locuzione legislativa («profitto tratto dal reato» e non, semplicemente, profitto del reato), in *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche e giuridiche*, Bologna, 2007, p. 349 e ss.).

tragga dalla prosecuzione dell'attività, in seguito alla nomina di un commissario in sostituzione della sanzione interdittiva.

L'art. 23, comma 2, infine, prevede la confisca del prezzo o del profitto ovvero, nel caso in cui non sia possibile, di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente, nel caso in cui l'ente già destinatario di una sanzione o di una misura cautelare interdittiva, trasgredisca ad obblighi o divieti da queste ultime previsti.

Facendo riferimento in via diretta od indiretta all'art. 19, d. lgs. n. 231/2001, tutte le norme predette dispongono la confisca del profitto. Esse, tuttavia, presentano parimenti le medesime criticità dell'art. 19 succitato, considerando che il legislatore non definisce né nel predetto dispositivo né altrove cosa debba intendersi per profitto²⁶¹.

Sulla scia di un dibattito che dunque ha interessato molti ordinamenti, la dottrina e la giurisprudenza italiana hanno a lungo riflettuto in merito alla ricostruzione del concetto di profitto.

Dinanzi a due possibili accezioni: quella che lo identifica con il ricavo complessivamente percepito e quella che lo considera come il vantaggio patrimoniale conseguito dall'ente al netto delle spese sostenute per ottenerlo, la giurisprudenza ha assunto delle posizioni oscillanti e non sempre condivise in ambito teorico.

In una prima pronuncia²⁶², seppure all'interno di un *obiter dictum*, la Suprema Corte aveva ritenuto che gli artt. 15, comma 4 e 19 si preoccupassero di assicurare allo Stato quanto illecitamente conseguito dalla società attraverso la commissione di reati. Oggetto del

²⁶¹ E' la stessa Corte di Cassazione a lamentarlo, nella sentenza n. 26654/08 cit. «Quanto al profitto, oggetto della misura ablativa, osserva la Corte che non è rinvenibile in alcuna disposizione legislativa una definizione della relativa nozione nè tanto meno una specificazione del tipo di "profitto lordo" o "profitto netto", concetti questi sui quali s'incentra la principale doglianza delle società ricorrenti, ma il termine è utilizzato, nelle varie fattispecie in cui è inserito, in maniera meramente enunciativa, assumendo quindi un'ampia "latitudine semantica" da colmare in via interpretativa».

²⁶² Corte Cass., sez. VI, sent. 23 giugno 2006 n. 32627, in Cass. Pen., 2007, 11, p. 4227.

provvedimento ablativo, pertanto, non avrebbe potuto essere altro se non «il profitto inteso in senso stretto, cioè come immediata conseguenza economica dell'azione criminosa, che può corrispondere all'utile netto ricavato».

Nella giurisprudenza di merito la tesi del profitto netto era stata sposata dal Tribunale di Milano, che aveva puntualizzato come, ai fini della commisurazione del *quantum* confiscabile per equivalente *ex art.* 19, dovesse propendersi per una concezione del profitto come utile netto, «trattandosi dell'utilità effettivamente conseguita, e ciò anche al fine di salvaguardare il principio di proporzione della sanzione»²⁶³.

Chiamate a fare luce in merito alla nozione di profitto, in seguito ad un contrasto emerso tra differenti sezioni, le Sezioni Unite²⁶⁴ della Suprema Corte presero posizione e fecero chiarezza in primo luogo su tutte le tipologie di confisca disciplinate dal d. lgs. n. 231 n. 2001. Dopo aver definito l'ipotesi di cui all'art. 6, comma 5, come uno strumento volto a ristabilire l'equilibrio alterato dalla commissione dell'illecito, hanno ritenuto che la confisca *ex art.* 15, comma 4, avesse natura di mera sanzione sostitutiva di quella interdittiva e che solo l'ipotesi di cui all'art. 23, comma 2 potesse ritenersi una sanzione principale.

In riferimento alla nozione di profitto hanno poi statuito che esso sarebbe equivalso al ricavo lordo, dovendo intendersi pari al

²⁶³ Trib. Milano, sez. X, sent. 31 luglio 2007, n. 3300, in *Corr. mer.*, 2007, 1439 ss., con nota di GATTA. La pronuncia si dimostrava in linea con Trib. Milano, sez. VI, 11 dicembre 2006, in www.rivista231.it, nella quale si era individuato presuntivamente nel 10% del valore delle opere appaltate la base di valutazione del profitto, cui poter aggiungere altre voci rilevanti nel caso in esame.

²⁶⁴ Corte Cass., sez. un., 2 luglio 2008 n. 26654, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2008, p. 1738, con note di MONGILLO, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca d'identità: luci ed ombre della recente pronuncia delle Sezioni Unite*, p. 1758 e di LORENZETTO, *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, *ivi*, p. 1788.

vantaggio di diretta e immediata derivazione causale dal reato presupposto e che potesse identificarsi con il solo risultato suscettibile di una valutazione positiva dal punto di vista economico Avrebbe coinciso, dunque, con l'utile netto solo nell'ipotesi disciplinata dall'art. 15, comma 4, d. lgs. n. 231 del 2001.

La Suprema Corte cercò, tuttavia, di attenuare – quanto meno potenzialmente – le conseguenze dirompenti di una simile conclusione, affermando che tale principio potesse essere moderato escludendo dalla quota confiscabile il corrispettivo di una prestazione lecita regolarmente eseguita dall'obbligato, anche se nell'ambito di un rapporto contrattuale inquinato. In particolare, la derogabilità è stata vincolata a due precise condizioni: che il rapporto contrattuale fosse collegato alla sfera negoziale di un'impresa lecita, non dedita esclusivamente o prevalentemente alla perpetrazione di reati e che la condotta criminosa non avesse contaminato integralmente d'illiceità l'attività negoziale. Il contratto, dunque, avrebbe dovuto essere comunque lecito, ancorché annullabile.

Partendo dal principio secondo cui il crimine non possa rappresentare un legittimo titolo di acquisto della proprietà o di un altro diritto su di un bene, la Corte ha sostenuto che dal profitto conseguito il reo non potesse sottrarre i costi affrontati per la realizzazione dell'illecito. Poiché in merito non è possibile trarre argomenti validi dalla disciplina delle “confische” presenti nel nostro ordinamento, ivi comprese quelle regolamentate all'interno del d. lgs n. 231/2001, considerando che la natura polimorfa della misura ablativa le consente di mutare e di presentare caratteristiche sempre differenti e che il legislatore non ha menzionato quale nozione di profitto occorra tenere in considerazione, la Suprema Corte ha basato le proprie conclusioni

sulla Relazione di accompagnamento al decreto, nella quale – in relazione all’ipotesi di cui all’art. 9, comma 2 – si chiariva come essa avesse lo scopo di evitare che l’ente potesse illegittimamente godere dei proventi del reato.

Il riferimento ai proventi era inteso come scevro da qualsiasi riferimento al profitto lordo o netto, ma quale utile argomento a favore di una nozione ampia ed omnicomprensiva, in linea con gli approdi della normativa europea²⁶⁵.

Soprattutto, si affermava, «il diverso criterio del profitto netto finirebbe per riversare sullo Stato, come incisivamente è stato osservato, il rischio di esito negativo del reato ed il reo e, per lui, l’ente di riferimento si sottrarrebbero a qualunque rischio di perdita economica».

Al di là delle perplessità suscitate dalle argomentazioni tratte — da parte della Corte di Cassazione — dalla normativa internazionale in materia di criminalità organizzata, che non avrebbe dovuto essere tenuta in considerazione, considerando che la disciplina sulla responsabilità amministrativa da reato degli enti si rivolge a soggetti collettivi non dediti al crimine, ma accidentalmente coinvolti in fatti illeciti²⁶⁶, le criticità rilevate dalla dottrina riguardavano essenzialmente il rispetto del principio di legalità. Nell’art. 19, d. lgs. n. 231/2001, infatti, il legislatore faceva riferimento al prezzo ed al profitto del reato e non al prodotto, inconferente risultava dunque l’argomentazione a favore del provento tratta dalla Relazione. In ragione della natura multiforme della confisca, inoltre, l’esegesi della sua disciplina non poteva non tenere conto della finalità attribuita dalla norma al provvedimento ablativo. Nel caso dell’art. 19, d. lgs. n. 231/2001 essa

²⁶⁵ Si v. la decisione quadro dell’Unione Europea 24 febbraio 2004 relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato (2005/212/GAI).

²⁶⁶ Così MONGILLO, *Luci e ombre*, cit., § 8.

avrebbe dovuto rinvenirsi nella necessità di ripristinare un equilibrio alterato irrimediabilmente dalla commissione di un fatto penalmente rilevante. Solo la confisca del profitto c.d. netto avrebbe potuto raggiungere un simile obiettivo, mentre quella del profitto loro avrebbe rappresentato una vera e propria pena.

È vero infatti che nella disciplina della responsabilità amministrativa da reato degli enti, per la prima volta la confisca dei beni correlati all'illecito è inserita tra le sanzioni. La nozione di profitto presente al suo interno, dunque avrebbe dovuto essere distinta da quelle ereditate dal passato, in quanto la realtà delle dinamiche produttive delle imprese e la gravità di taluni reati presupposto in ambito societario avrebbero reclamato reazioni più decise. L'inserimento del provvedimento ablativo tra le sanzioni principali, tuttavia, rappresenta semplicemente una valorizzazione di reazioni statuali a comportamenti illeciti sino allora confinati in posizione marginale e non un travalicamento dei suoi ordinari limiti strutturali.

La confisca prevista dal legislatore del 2001, dunque, è certamente una sanzione nel significato di reazione dell'ordinamento alla violazione di una norma che prevede un illecito, ma non può né deve essere annoverarsi tra le pene, non essendo inflitta per punire²⁶⁷. Delle conferme giungerebbero dall'analisi della confisca per equivalente, che assume il medesimo *quantum* della confisca diretta e resta ad essa subordinata, nonché dalla contestuale presenza, nell'art. 9, insieme e prima della confisca, della sanzione pecuniaria, la quale è affiancata e non sostituita dall'ablazione.

Le criticità sino ad ora esposte hanno determinato la nascita di

²⁶⁷ V. ROMANO, *Confisca, responsabilità degli enti e reati tributari*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2015, 4, § 6.

un nuovo orientamento giurisprudenziale, considerando che già a partire dai momenti immediatamente successivi, la Corte di Cassazione si è discostata dalle conclusioni delle sezioni unite 2008. In un successivo arresto avente ad oggetto un episodio corruttivo attraverso cui un'impresa era risultata aggiudicataria di una procedura di evidenza pubblica, la Suprema Corte ha stabilito che «se il fatto penalmente rilevante (ad esempio, una corruzione) ha inciso sulla fase di individuazione dell'aggiudicatario di un pubblico appalto, ma poi l'appaltatore ha regolarmente adempiuto alle prestazioni nascenti dal contratto (in sé lecito), il profitto del reato per il corruttore non equivale all'intero prezzo dell'appalto, ma solo al vantaggio economico conseguito per il fatto di essersi reso aggiudicatario della gara pubblica [ovvero all'utile netto dell'attività d'impresa] »²⁶⁸.

Dunque, in caso di reato c.d. in contratto si è ritenuto che il profitto confiscabile corrispondesse al ricavo privato dei costi sostenuti dal reo per l'esecuzione del contratto. L'adesione ad una simile impostazione comporta la necessità di dover definire quali costi dedurre. Una parte della dottrina²⁶⁹ propende per i soli costi e le spese lecitamente sostenuti per l'attuazione del programma negoziale.

Il secondo comma dell'art. 19 prevede in via residuale una forma di confisca c.d. per equivalente, avente ad oggetto somme di denaro, beni o altre utilità di valore equivalente al prezzo o al profitto del fatto di reato. È possibile ricorrervi quando il prezzo od il profitto non siano identificabili o nel momento in cui l'ablazione del prezzo o del profitto non sia possibile in quanto si debba provvedere alla

²⁶⁸ Cass. Pen., sez. II, sent. 20 dicembre 2011 n. 11808, in www.iusexplorer.it. Vi fa riferimento MONGILLO, *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, p. 58.

²⁶⁹ V. MONGILLO, *I mobili confini*, cit., § 7.

restituzione in favore del danneggiato ai sensi dell'art. 19, comma 1, d. lgs. n. 231 del 2001 ovvero sussistano i diritti acquisiti da terzi in buona fede.

Ci si è chiesti²⁷⁰ se la previsione della confisca per equivalente possa avallare l'apprensione di somme di denaro pari al valore economico di vantaggi di tipo immateriale, come quelli concorrenziali. La dottrina maggioritaria ha risposto negativamente al quesito, sostenendo che in tal modo si finirebbe per consentire e avallare l'applicazione analogica in *malam partem* della norma²⁷¹.

Nella previsione della norma non sarebbe stato inserito, creando così una lacuna, un riferimento di qualunque genere ai beni utilizzati per commettere il reato. Ci si chiede pertanto, se possano essere ablati in ogni caso ovvero se siano considerati appartenenti ad un terzo, ai sensi dell'art. 240, comma 3, c.p.

In merito alla definizione di terzo estraneo al delitto, si sottolinea che la giurisprudenza di legittimità abbia dato vita ad una concezione più rigoristica del requisito dell'estraneità, ammettendo così la possibilità di apprendere beni appartenenti alla società nel cui interesse abbia agito l'autore del reato²⁷².

Da ultimo, la disciplina della confisca ai sensi dell'art. 19, d. lgs. n. 231 del 2001 pone degli interrogativi riguardo il rapporto con la

²⁷⁰ PIERGALLINI, *I reati presupposto della responsabilità dell'ente e l'apparato sanzionatorio*, in *Reati e responsabilità degli enti*, cit., p. 247.

²⁷¹ Contrario si dimostra FORNARI, *La confisca del profitto nei confronti dell'ente*, in *Riv. Trim. Dir. pen. econ.*, p. 88, insieme a DE VERO, *La responsabilità delle persone giuridiche*, Milano, 2008, p. 251.

²⁷² V. Cass pen., ss. uu., 24 maggio 2004 n. 29951, in *Riv. Pen.*, 2005, p. 365; Cass. pen., 5 maggio 2008 n. 35802, in CED 241376.

misura ablatoria disciplinata nell'art. 2641 c.c.²⁷³, relativa ai reati previsti nel Titolo XI. Considerando la differente portata delle due fattispecie, la dottrina si è chiesta se fosse possibile, in seguito alla condanna di un soggetto per la commissione di delitti previsti nel Titolo XI, libro V, del Codice Civile, procedere all'ablazione di beni di proprietà della società anche al di fuori delle ipotesi disciplinate dal d. lgs. 231 del 2001. La società, infatti, non potrebbe considerarsi propriamente estranea, sarebbe possibile dunque, giungere sino all'apprensione dei beni utilizzati per commettere il delitto se tale categoria non è compresa nella previsione della norma di cui all'art. 19, D. Lgs. n. 231 del 2001?

L'importanza della questione emerge soprattutto in relazione alla sporadica e maculosa applicazione della disciplina concernente la responsabilità da reato degli enti. La risposta potrebbe essere positiva, quanto meno considerando che la misura disciplinata dall'art. 2641 c.c. è obbligatoria e la giurisprudenza di legittimità ha ammesso, con riferimento a ipotesi di confische obbligatorie, la confisca dei beni utilizzati per commettere il reato, nel caso in cui appartenessero ad una società formalmente estranea all'illecito²⁷⁴.

²⁷³ «In caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti per uno dei reati previsti dal presente titolo è ordinata la confisca del prodotto o del profitto del reato e dei beni utilizzati per commetterlo. Quando non è possibile l'individuazione o l'apprensione dei beni indicati nel comma primo, la confisca ha ad oggetto una somma di denaro o beni di valore equivalente. Per quanto non stabilito nei commi precedenti si applicano le disposizioni dell'articolo 240 del codice penale».

²⁷⁴ Ci si riferisce ai casi in cui è stata ammessa la confisca, ai sensi dell'art. 12, comma *ter*, d. lgs. n. 286 del 1998, del mezzo utilizzato al fine di commettere il delitto di ingresso illegale nel territorio dello Stato, disciplinato dallo stesso art. 12 dapprima menzionato, in Cass. Pen., 23 settembre 2015 n. 48673, in www.iusexplorer.it.

CAPITOLO II

LA CONFISCA COME MISURA DI PREVENZIONE

Sommario: 1. Le misure di prevenzione *ante delictum*: alcune premesse dell'indagine. – 1.1. L'evoluzione storica delle misure *ante delictum* nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali. – 2. La dubbia costituzionalità delle misure di prevenzione. – 3. Le ipotesi di confisca quale misura di prevenzione *ante delictum*. – 4. La natura della confisca di prevenzione. Gli orientamenti della giurisprudenza. – 5. Il caso De Tommaso c. Italia secondo la Grande Camera della Corte EDU. – 6. I precipitati della sentenza De Tommaso c. Italia nella disciplina delle misure di prevenzione dell'ordinamento italiano. – 7. La riforma contenuta nella l. 17 ottobre 2017 n. 161.

1. Le misure di prevenzione *ante delictum*: alcune premesse dell'indagine.

Formalmente estranea alla materia penale, la prevenzione *ante delictum* in realtà affianca l'apparato sanzionatorio all'interno dell'ordinamento italiano, collocandosi *a latere* di pene e misure di sicurezza, in primo luogo al fine di conferire maggiore efficacia alla lotta alla criminalità organizzata²⁷⁵.

²⁷⁵ In merito alla necessità della presenza delle misure di prevenzione all'interno di un ordinamento, si rinvia alla sentenza 20 aprile 1959 n. 27 della Corte Costituzionale, che ebbe modo di precisare, con una formula poi ripresa dalla dottrina «questa Corte ha già avuto occasione di ravvisare il fondamento di tali misure nel principio secondo cui l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire: sistema che corrisponde a una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli artt. 13, 16 e 17 della Costituzione», in www.iusexplorer.it.

Come è possibile desumere dalla stessa locuzione, le misure di prevenzione non presuppongono, a differenza delle pene e delle misure di sicurezza, la commissione di un fatto avente rilevanza penale. Una simile caratteristica aveva permesso, quantomeno in origine, la loro collocazione nell'alveo delle misure c.d. di polizia, la cui applicazione era demandata all'autorità di pubblica sicurezza.

In seguito all'entrata in vigore della Costituzione, tuttavia, la norma di cui all'art. 13 Cost, che dispone la necessaria competenza dell'autorità giudiziaria in relazione all'emanazione di atti in qualunque modo restrittivi della libertà personale – come alcune tra le misure di prevenzione c.d. personali – esse sono state attratte, non ultimo grazie all'opera della Corte Costituzionale sin dal suo insediamento, necessariamente nella sfera di competenza dell'autorità giudiziaria²⁷⁶.

1.1. L'evoluzione storica delle misure *ante delictum* nell'ordinamento italiano, con particolare riferimento alle misure di prevenzione patrimoniali.

Introdotte nell'ordinamento italiano a partire dal XIX sec. nel momento in cui il legislatore ha sottratto alla materia penale norme incriminatrici incentrate su situazioni soggettive di pericolosità, le misure di prevenzione personali (le uniche in quel momento esistenti) si rivelarono immediatamente uno strumento prezioso nelle mani dell'esecutivo.

La natura amministrativa e l'appartenenza alla sfera di competenza delle autorità di pubblica sicurezza, infatti, ne consentivano un uso talvolta finalizzato esclusivamente al controllo sociale di talune categorie di soggetti, ritenuti pericolosi. Ci si riferisce

²⁷⁶ Cfr. anche FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale*, cit., p. 869; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, cit., p. 796.

ad individui posti ai margini della società e dalla normativa indicati come “oziosi” o “vagabondi” o soggetti attuanti “condotte contrarie al buon costume”²⁷⁷.

²⁷⁷ Sin dalla storia moderna gli ordinamenti nazionali contemplarono, accanto alla disciplina penalistica vera e propria, un insieme di misure di polizia in grado di agire nella sfera individuale a prescindere dall'accertamento di un fatto di reato. Si prevedettero, così pene straordinarie, che colpivano i sospetti di reati per i quali mancasse una prova, meccanismi di internamento forzoso investivano indigenti o soggetti che manifestavano particolari irregolarità nella condotta. Le prime norme di polizia che colpivano l'ozio, il vagabondaggio e la mendicizia rappresentarono un tentativo, da parte delle monarchie, di controllare il pauperismo. Limitando l'analisi alla penisola italiana, deve registrarsi come nel Regno Sabauda già a partire dal XV secolo esistessero disposizioni tendenti a sanzionare condizioni di vita o il semplice sospetto di un reato commesso nei confronti di oziosi, vagabondi, zingari, questuanti forestieri, sospetti di furto, residenti o forestieri senza reddito o professione certa. Le medesime categorie furono oggetto di una legislazione di polizia in grado di sopravvivere anche all'emanazione di una Carta Costituzionale, seppure ottriata, come lo Statuto Albertino. Sotto la sua egida, infatti, i governi che si succedettero nel Regno di Piemonte prima, e nel Regno d'Italia poi, non rinunciarono ad emanare continue leggi di pubblica sicurezza, le quali, seppure di natura temporanea, sopravvissero sino al 1926 circa. Deve sottolinearsi che, conseguentemente all'emanazione dello Statuto Albertino, avvenuta nel 1848, la disciplina di pubblica sicurezza si mostrò più incline a contemperare le garanzie individuali, ad esempio sancendo la competenza dell'autorità giudiziaria per l'applicazione delle misure e tuttavia non rinunciando, già a partire dal 1852, all'ampliamento delle figure soggettive di pericolosità. Ciò non ultimo in quanto – come affermato dall'allora Ministro dell'Interno Galgagno nella relazione al parlamento subalpino per l'approvazione del ddl in materia di Pubblica Sicurezza: «l'ozioso e il vagabondo possono considerarsi in permanente reato, frodano la società della parte che da ogni cittadino le si deve, e non si può concepire come possano, privi quali sono di mezzi, esistere senza supporre una continua sequela di truffe, di ladronecci e simili (...) se propongo una disposizione eccezionale egli è perché qui si tratta di un delitto eccezionale. Il quale, come ho già detto, è occasione e fonte di tutti gli altri reati e crimini...Essendo origine di tutti gli altri, richiede per speciale considerazione che siano forniti al governo i mezzi necessari per reprimerli rigorosamente (...) All'ozioso e vagabondo già indurito per lunga abitudine nel vizio vuolsi provvedere con pene adeguate che, rendendolo intanto impotente al malaffare, giovino a richiamarlo sul retto sentiero». La l. Rattazzi del 1854 sostituì alla compilazione della lista di sospetti ladri di campagna, che sarebbe stata affidata alle denunce dell'autorità amministrativa, da parte dell'amministrazione comunale, la c.d. "consegna dei dipendenti", cioè l'obbligo del datore di lavoro di compilare una lista dei suoi dipendenti. Cinque anni più tardi la materia viene riscritta da un nuovo testo normativo (l. Rattazzi del 1859), emanato in occasione del conferimento di poteri speciali al governo e quindi non sottoposto al vaglio parlamentare. Al suo interno si prevedeva l'estensione del meccanismo dell'ammonizione anche ad altri soggetti rispetto ad oziosi, vagabondi, sospetti ladri di campagna, mendicanti validi, quali quelli sospettati di essere grassatori, ladri, truffatori, borsaioli e ricettatori. In tal modo si estese anche la portata della discrezionalità dell'Autorità di P.S. in relazione all'instaurazione di un procedimento di ammonizione attraverso un sostanziale aumento delle ipotesi di

La connotazione sostanzialmente afflittiva che le caratterizzava, tuttavia, e la possibilità di applicarle in assenza della commissione di fatti penalmente rilevanti, ne determinarono una reviviscenza nel corso del ventennio fascista.

Il legislatore decise di disciplinarle in maniera compiuta nel testo unico del 1926²⁷⁸, prevedendone l'applicazione in special modo nei confronti di soggetti definiti sovversivi²⁷⁹.

L'uso politico e la natura amministrativa ne determinarono il passaggio sotto la lente della Corte Costituzionale.

Nei momenti immediatamente successivi al suo insediamento, avvenuto in seguito all'emanazione della l. 11 marzo 1953 n. 87, la Consulta ebbe modo di occuparsi delle misure di prevenzione in due pronunce (la n. 2 e la n. 11 del 1956²⁸⁰). All'indomani dell'entrata in

sospetto. La disciplina del 1859 costituì la base della successiva normativa unitaria di polizia: la legge 20 marzo 1865 n. 2248. Ad essa succedeva, nel 1889 la l. 30 giugno n. 6144, c.d. nuovo Teso Unico delle leggi di Pubblica Sicurezza, destinato a durare sino al 1926. Per un'approfondita analisi della normativa storica si vedano: DE ROSA, voce *Sicurezza Pubblica*, in *Dig. It.* 1865, XXI/3, p. 360 e ss.; CAMPESI, *Il controllo delle «nuove classi pericolose». Sotto-sistema penale di polizia ed immigrati*, in *L'Altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza, marginalità*, www.altrodiritto.unifi.it.

²⁷⁸ Al fine di coordinare, poi, la disciplina delle misure in parola con le norme dei nuovi codici, venne emanato nel 1931 un nuovo testo unico, così MANTOVANI, *Diritto penale, cit.*, p. 844.

²⁷⁹ Menditto sottolinea come il Testo Unico di Pubblica Sicurezza del 1926 trasformò le misure preventive in uno strumento cardine del controllo poliziesco del Fascismo. Il confino poté essere disposto, attraverso un procedimento di carattere amministrativo, a tutela dell'ordine pubblico in presenza di una sola trasgressione alle prescrizioni dell'Autorità di P.S. a coloro che commettono o manifestano «il deliberato proposito di commettere atti diretti a sovvertire violentemente gli ordinamenti nazionali, sociali ed economici costituiti nello Stato o a menomarne la sicurezza ovvero a contrastare od ostacolare l'azione dei poteri dello Stato, in modo da recare comunque nocumento agli interessi nazionali, in relazione alla situazione interna o internazionale dello Stato», affermando che in tal modo si accoglieva nell'ordinamento dello Stato una misura restrittiva della libertà personale per la commissione di un reato, seppure confinato nella sfera del pensiero, in *Presente e futuro delle misure di prevenzione, cit.*, § 3.1.

²⁸⁰ Entrambe sono consultabili sul sito www.iusexplorer.it.

vigore della Costituzione, infatti, risultò *icto oculi* evidente come tali misure, fortemente limitative della libertà personale stridessero con i principi di cui agli artt. 2 e 13 enunciati dalla Carta.

Nella prima occasione utile, pertanto, la Corte Costituzionale fissò alcuni importanti elementi che contribuirono a modellare la riforma delle misure di prevenzione: la necessità che i provvedimenti fossero fondati su fatti e non su sospetti, l'obbligo di motivazione, la necessità di dover garantire, nel procedimento teso alla loro comminazione, il diritto di difesa nonché — anticipando una distinzione che decenni dopo avrebbe tracciato anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo²⁸¹ — la distinzione tra misure limitative della libertà personale, applicabili solo nei casi previsti dalla legge e solo sulla base di provvedimenti emanati dall'autorità giudiziaria, e misure limitative della libertà di circolazione, adottabili dall'autorità amministrativa, se previste dalla legge, nei casi di cui all'art. 16 Cost. — capace al suo interno di comprendere anche le esigenze di pubblica sicurezza²⁸².

Gli arresti della Corte Costituzionale — che peraltro determinarono l'espunzione dall'ordinamento di alcune tra le norme disciplinanti le misure di prevenzione²⁸³ — costituirono il terreno sulla cui base venne edificata la nuova disciplina contenuta nella l. 27

²⁸¹ *Ex multis*, Corte EDU, De Tommaso c. Italia, Grande Camera, 23 febbraio 2017, in www.penalecontemporaneo.it.

²⁸² L'importanza delle pronunce della Corte Costituzionale è sottolineata da MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 maggio 2016; ID., *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità "da profitto"*, ivi, 2 febbraio 2015; ID., *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la Cedu, con particolare riferimento all'ampliamento dei destinatari delle misure e all'introduzione del principio di applicazione disgiunta*, in www.questionegiustizia.it

²⁸³ Ci si riferisce agli artt. 157, 164 e 176, T.U. delle leggi di p.s., approvato con r. d. 18 giugno 1931 n. 773.

dicembre 1956 n. 1423. Quest'ultima conteneva la descrizione delle categorie di soggetti ai quali avrebbe potuto essere applicata una misura (c.d. di pericolosità semplice)²⁸⁴, il conferimento di rilievo ai soli elementi di fatto e non ai sospetti, la disciplina della giurisdizionalizzazione del procedimento teso alla applicazione delle misure *ante delictum* — con l'attribuzione della competenza ad applicare le misure limitative della libertà personale al Tribunale — ed il riconoscimento di alcune garanzie processuali.

Nonostante il tentativo di avvicinamento ai dettami della Consulta e, soprattutto, ai principi costituzionali, una progressiva distanza fu tracciata già in occasione dell'emanazione della l. 31 maggio 1965 n. 575 (c.d. legge antimafia)²⁸⁵, la quale estese le finalità preventive dalla pericolosità sociale nei termini delineati dall'art. 1, l. n. 1423 del 1956 alle condotte derivanti da traffici o profitti delittuosi, nonché nei confronti di persone indiziate di appartenenza ad associazioni mafiose²⁸⁶.

²⁸⁴ L'art. 1, l. n. 1423 del 1956 disponeva che i provvedimenti ivi disciplinati si applicassero a: «1) coloro che debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono abitualmente dediti a traffici delittuosi; 2) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; 3) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.»

²⁸⁵ MENDITTO sottolinea come la genesi della legge fu dovuta ai numerosi omicidi che insanguinarono la Sicilia nel corso della prima guerra di mafia, iniziata nel dicembre 1962, che fecero emergere l'improvvisa l'incapacità dell'ordinamento di offrire adeguate risposta attraverso i processi penali, spesso conclusi con sentenze di assoluzioni per insufficienza di prove per l'inadeguatezza (anche politica e culturale) dell'apparato repressivo statale, sono all'origine della l. n. 575/65 (c.d. legge antimafia). Una simile riflessione riporta a MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2000.

²⁸⁶ La dottrina criticò fortemente il contenuto della l. 31 maggio 1965 n. 575. La qualifica soggettiva di indiziato di appartenere ad una associazione mafiosa, infatti, comportava un inasprimento delle pene per vari reati. La valenza preventiva della norma, inoltre, secondo alcuni cadeva in contraddizione con l'accentuazione delle misure repressive e restrittive che prevedevano la possibilità che il processo di prevenzione potesse aprirsi anche se non vi fosse stata la previa diffida del questore,

Si osservi, tuttavia, come le associazioni mafiose, non trovavano ancora una compiuta disciplina – che sarebbe arrivata solo nel 1982, attraverso la l. 13 settembre 1982 n. 646 (c.d. Rognoni-La Torre) - mentre la l. n. 575 del 1965 introduceva, per gli indiziati di appartenenza, una pericolosità c.d. qualificata, derivante dal grado di attribuibilità della partecipazione all'associazione²⁸⁷. Era possibile a tal fine utilizzare i medesimi elementi raccolti in sede penale, indipendentemente dall'esito del procedimento.

In risposta a necessità immanenti ad un dato momento storico, sempre nell'ambito di una normativa emergenziale, la l. 22 maggio 1975 n. 152 estese la portata soggettiva delle norme della legge antimafia, ricomprendendovi anche i soggetti che «1) operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I, titolo VI, del libro II del codice penale o dagli articoli 284, 285, 286, 306, 438, 439, 605 e 630 dello stesso codice; 2) abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; 3) compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, diretti alla ricostituzione del

ed inoltre che il presidente del tribunale potesse imporre, in via provvisoria alla persona denunciata, l'obbligo di soggiorno in un determinato comune anche in assenza di motivi di particolare gravità. V. NUVOLONE, (voce), *Confisca, cit.*, § 12.

²⁸⁷ Chi sottolinea tale contraddizione è NUVOLONE, *ibid.*, secondo cui la fattispecie soggettiva che funge da presupposto delle misure di prevenzione è rappresentata dalla sola qualità di indiziato di appartenere ad associazioni mafiose, a nulla valendo la norma di cui all'art. 1, l. n. 1423 del 1956. Tale ragione, tuttavia, secondo l'A. accentua problematica derivante dall'assenza di una definizione normativa di associazione mafiosa. Egli la differenzia dall'associazione per delinquere, ritenendo che la stessa *voluntas legis* vada in tale direzione, essendo chiaro che la qualità di mafioso aggiunga qualcosa alla *quantitas criminis*, tuttavia ritiene che il fenomeno mafioso sia essenzialmente di natura sociale, come tale difficilmente definibile e – soprattutto – accettabile in un procedimento di prevenzione.

partito fascista ai sensi dell'art. 1 della citata legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; 4) fuori dei casi indicati nei numeri precedenti, siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato nel precedente n. 1); (...) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori» (art. 18, commi 1 e 2).

È con la legge Rognoni-La Torre, tuttavia, che l'ordinamento per la prima dispose il sequestro dei beni nella disponibilità del destinatario della misura personale – sulla base del c.d. principio di accessorietà – anche se formalmente oggetto del diritto di proprietà di terzi, nonché, all'esito di un contraddittorio semplificato, la confisca in assenza di condanna²⁸⁸.

L'intervento sul patrimonio si rendeva necessario in quanto i beni ablati presentavano una connotazione di illiceità derivante dalla pericolosità della persona che li aveva acquisiti. Lasciarli nelle disponibilità del preposto avrebbe accentuato la pericolosità del soggetto. Ciò si rendeva possibile in quanto la proprietà ed il patrimonio erano tutelati da principi costituzionali (art. 41 Cost.) non assoluti né inderogabili, ma suscettibili di bilanciamento.

In seguito il d.l. n. 306 del 1992, precisamente l'art. 24, introdusse all'interno della l. n. 575 del 1965, gli artt. 3 *quater* e 3 *quinquies*, prevedendo un'ulteriore ipotesi di misura di prevenzione patrimoniale. Più precisamente una forma di sospensione temporanea dell'amministrazione dei beni, di sequestro e di confisca nei confronti

²⁸⁸ La l. n. 646 del 1982 introdusse, all'interno della l. n. 575 del 1965, l'art. 2 *ter*, disciplinante la confisca c.d. antimafia.

non di un indiziato di determinati reati, ma di determinate attività economiche, comprese quelle imprenditoriali, in relazione alle quali sussistessero sufficienti indizi per ritenere che il loro esercizio fosse direttamente o indirettamente sottoposto alle condizioni di intimidazione o di assoggettamento previste dall'art. 416 *bis* c.p. o potesse agevolare l'attività delle persone nei confronti delle quali è stata proposta o applicata una delle misure di prevenzione di cui all'art. 2, ovvero di persone sottoposte a procedimento penale per taluno dei delitti previsti dagli art. 416 *bis*, 629, 630, 648 *bis* e 648 *ter* del codice penale e in caso non ricorressero i presupposti per l'applicazione delle misure di prevenzione di cui all'art. 2²⁸⁹.

Nel corso del tempo le esigenze preventive, in un'ottica puramente emergenziale e propagandistica, vennero progressivamente estese sino a comprendere i reati di associazione eversiva e di terrorismo²⁹⁰.

²⁸⁹ Il provvedimento in parola disciplina una forma di ablazione completamente differente da quella prevista nell'art. 2 *ter*, l. n. 575 del 1965. In primo luogo essa si rivolge direttamente ai beni e non persegue lo scopo di neutralizzare la pericolosità del soggetto indiziato. La pericolosità intrinseca dei beni deve essere annullata ove risulti funzionale ad agevolare le condotte di coloro che avessero già subito l'applicazione delle misure di sicurezza personali. Non acquisirebbe alcuna importanza, ai fini dell'applicazione della misura in esame, che i beni siano o meno nella disponibilità diretta del soggetto. Il bene sarebbe preso in considerazione di per sé, nel momento in cui possa risultare un mezzo di realizzazione degli scopi dell'associazione. Se alcuni hanno parlato di *actio in rem* e hanno letto nell'istituto *de quo* un primo tentativo da parte del legislatore di finalizzare le misure patrimoniali alla salvaguardia del mercato (MAUGERI, *La confisca ex art. 3 quinquies l. 575/65: la nozione di agevolazione e l'oggetto della confisca*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 giugno 2011, p. 3), e di concentrare le proprie attenzioni sul patrimonio, più che sui soggetti, altri hanno espresso dei timori circostanziati. La concentrazione sull'oggetto, infatti, unita all'autonomia dalla disponibilità nelle mani dell'indiziato, potrebbe portare ad una confusione o equiparazione tra vittima e colluso, che finirebbero per essere sottoposti ad un giudizio di pericolosità reale, fondato su relazioni ambigue e difficilmente afferrabili come quelle che sostanziano il concetto di contiguità mafiosa, in violazione del principio di legalità (MANGIONE, *La contiguità alla mafia tra prevenzione e repressione: tecniche normative e categorie dommatiche*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1996, p. 705).

²⁹⁰ Per una compiuta disamina della normativa disciplinante le misure di prevenzione

Sono i c.d. pacchetti sicurezza emanati nel corso del primo decennio del XXI sec., tuttavia, ad apportare significati novità alla normativa.

Ed infatti, il d.l. 23 maggio 2008, conv. in l. 25 luglio 2008 n. 125 estende le misure di prevenzione – personali e patrimoniali – previste dalla l. n. 575 del 1965 agli indiziati dei reati di cui agli artt. 51, comma 3 *bis*, c.p.p. e alle principali categorie previste dalla l. n. 1423 del 1956.

Si introduce, inoltre, la possibilità di applicare disgiuntamente le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente, dunque, dalla pericolosità del soggetto agente.

Infine, all'esito di un articolato *iter*, iniziato con la legge delega n. 136/10, viene emanato il d.lgs. 6 settembre 2011 n. 159²⁹¹ che, pur se denominato “Codice delle leggi antimafia”, secondo alcuni costituisce un mero codice delle misure di prevenzione, essendo essenzialmente ricognitivo della legislazione previgente²⁹².

ante delictum, MENDITTO, *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, cit.; ID., *Le confische nella prevenzione e nel contrasto alla criminalità “da profitto”*, cit.; ID. *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali, e compatibilità con la Cedu, con particolare riferimento all'ampliamento dei destinatari delle misure e all'introduzione del principio di applicazione disgiunta*, in www.questionegiustizia.it.

²⁹¹ Il c.d. Codice Antimafia è stato continuamente novellato, in ultimo anche dalla l. 17 ottobre 2017 n. 61.

²⁹² Cfr. MENDITTO, *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass Pen.*, 2012, p. 799. Nella stessa direzione si esprimono i pareri resi dalla Commissione Giustizia della Camera, formulati il 2 agosto 2011 sullo schema di d.lgs. (n. 159/11) e il 2 agosto 2012 sullo schema di decreto correttivo (d.lgs. n. 218/12).

2. La dubbia costituzionalità delle misure di prevenzione.

La possibilità di applicare disgiuntamente le misure di prevenzione patrimoniali rispetto alle misure di prevenzione personali, ha determinato delle forti ripercussioni nel dibattito dottrinario e giurisprudenziale, fornendo nuova linfa al tema dello statuto costituzionale delle medesime e, conseguentemente, della individuazione della loro natura.

Sin dall'entrata in vigore della Carta Costituzionale italiana, numerose sono state le criticità espresse in merito alla legittimità costituzionale di misure di prevenzione *ante delictum*.

Si è ripercorso il cammino che ha consentito al legislatore italiano di disciplinarle *ex novo* nel 1956 sulla base di quanto statuito dalla Corte Costituzionale in merito agli elementi cui esse avrebbero necessariamente dovuto conformarsi per sopravvivere all'interno all'interno del nuovo ordinamento costituzionale italiano.

La Consulta, tuttavia, è stata più volte chiamata a dirimere questioni di legittimità costituzionale sorte in relazione ad esse nel corso dei decenni. Al centro delle riflessioni la possibilità che le medesime, fortemente afflittive e limitative della libertà personale, potessero risultare lesive del principio di legalità *sub specie* di determinatezza e irretroattività²⁹³.

²⁹³ I profili di incostituzionalità delle misure di prevenzione sono evidenziati da VASSALLI, *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano, 1972; e BRICOLA, *Forme di tutela ante delictum e profili costituzionali della prevenzione*, in AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975, p. 35. Quest'ultimo A., in particolare, sottolinea come profili di incostituzionalità delle misure di prevenzione personali possano ravvisarsi in riferimento al principio di personalità della responsabilità penale, poiché sorgerebbe il rischio di una strumentalizzazione dei soggetti per esigenze e scopi di mera politica sociale – riprendendo, seppure da una prospettiva differente, le criticità e gli obiettivi che attraverso di esse, ad esempio, perseguiva il legislatore fascista; nei confronti del principio di presunzione di non colpevolezza, trattandosi di fattispecie strutturate su fatti indiziari e sospetti; in merito al principio di risocializzazione, essendo la loro esecuzione affidata ad autorità di polizia. Sarebbe violato, da ultimo, il principio di legalità *sub specie* di tassatività

Con riferimento alla prima delle ipotesi summenzionate, la Corte Costituzionale ha in più occasioni chiarito come la *ratio* delle misure di prevenzione, tale da giustificare la stessa permanenza all'interno dell'ordinamento italiano, fosse quella di promuovere e sviluppare la sicurezza, dovendo con tale termine intendere la necessità di garantire ai cittadini la pacifica convivenza²⁹⁴. Un simile obiettivo ben avrebbe giustificato l'utilizzo non solo di misure afflittive propriamente sanzionatorie *post delictum*, quanto anche di un sistema di misure preventive, in grado di scongiurare la commissione di fatti penalmente rilevanti.

Le norme appartenenti al sistema predetto certamente avrebbero dovuto rispondere a determinati requisiti. Tra essi spicca una particolare connotazione, per così dire attenuata, del principio di legalità. Pur ribadendo infatti, in numerose occasioni come le misure di prevenzione *ante delictum* dovessero comunque essere subordinate al principio di legalità, la Corte Costituzionale non ha potuto fare a meno di riconoscere che il vincolo di subordinazione non avrebbe potuto non presentare delle peculiarità.

In primo luogo, le norme disciplinanti le singole misure di prevenzione avrebbero dovuto farsi carico della necessità di contenere al proprio interno una connotazione prognostica, propria del giudizio che avrebbe dovuto portare alla loro applicazione. Inevitabilmente, pertanto, le norme avrebbero presentato una struttura differente da

poiché, al pari di quanto affermato in relazione alle misure di sicurezza, esse si avvalgono talvolta di norme e dispositivi, così come concetti indeterminati.

²⁹⁴ La sentenza (20 aprile 1959 n. 27), che già precedentemente è stata riportata, si esprimeva nei seguenti termini «questa Corte ha già avuto occasione di ravvisare il fondamento di tali misure nel principio secondo cui l'ordinato e pacifico svolgimento dei rapporti sociali deve essere garantito, oltre che dal sistema di norme repressive di fatti illeciti, anche da un sistema di misure preventive contro il pericolo del loro verificarsi in avvenire: sistema che corrisponde a una esigenza fondamentale di ogni ordinamento, accolta e riconosciuta negli artt. 13, 16 e 17 della Costituzione», in www.iusexplorer.it.

quella tipica delle disposizioni contenenti fattispecie incriminatrici classiche, che non avrebbe determinato una violazione del principio di legalità *sub specie* di determinatezza, quanto l'applicazione di una differente concezione della determinatezza.

Come le misure di sicurezza, inoltre, si riteneva che le misure di prevenzione *ante delictum* potessero essere disciplinate dall'art. 200 c.p., che sanciva l'applicazione del principio di retroattività ovvero la regolazione delle misure amministrative di sicurezza ad opera della legge in vigore al tempo della loro applicazione.

Più volte censurata dinanzi alla Consulta, l'applicazione retroattiva delle misure di prevenzione *ante delictum* fu ritenuta conforme ai principi della Carta in virtù della necessità di subordinare l'applicazione della misura al presupposto della pericolosità attuale del soggetto. Una pericolosità che avrebbe dovuto verificarsi in relazione all'intervallo di tempo coevo all'applicazione della misura.

Solo ciò, in altre parole, garantiva una copertura costituzionale alle misure di prevenzione. L'art. 200 c.p., infatti, finiva per essere considerato lo strumento necessario al fine di ricondurre le misure di prevenzione sotto l'egida dell'art. 25, comma 3, Cost.

Ovvio, dunque, come il sistema appena descritto rischiasse di essere alterato a seguito della possibilità, introdotta con i c.d. pacchetti sicurezza del 2008, di applicare disgiuntamente le misure di prevenzione patrimoniali da quelle personali.

3. Le ipotesi di confisca quale misura di prevenzione *ante delictum*.

La misura di prevenzione patrimoniale della confisca è attualmente disciplinata nel d. lgs. 6 settembre 2011 n. 159, c.d. Codice Antimafia.

Mentre all'art. 1²⁹⁵ esso reca l'indicazione degli indici c.d. di pericolosità generica, all'art. 4²⁹⁶, elenca i soggetti definiti di pericolosità qualificata.

²⁹⁵ «I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano a: a) coloro che debbano ritenersi, sulla base di elementi di fatto, abitualmente dediti a traffici delittuosi; b) coloro che per la condotta ed il tenore di vita debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, che vivono abitualmente, anche in parte, con i proventi di attività delittuose; c) coloro che per il loro comportamento debba ritenersi, sulla base di elementi di fatto, comprese le reiterate violazioni del foglio di via obbligatorio di cui all'articolo 2, nonché dei divieti di frequentazione di determinati luoghi previsti dalla vigente normativa che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, la sanità, la sicurezza o la tranquillità pubblica.»

²⁹⁶ «I provvedimenti previsti dal presente capo si applicano: a) agli indiziati di appartenere alle associazioni di cui all'articolo 416-bis c.p.; b) ai soggetti indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-bis, del codice di procedura penale ovvero del delitto di cui all'articolo 12-quinquies, comma 1, del decreto-legge 8 giugno 1992, n. 306, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 agosto 1992, n. 356, o del delitto di cui all'articolo 418 del codice penale; c) ai soggetti di cui all'articolo 1; d) agli indiziati di uno dei reati previsti dall'articolo 51, comma 3-quater, del codice di procedura penale e a coloro che, operanti in gruppi o isolatamente, pongano in essere atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti a sovvertire l'ordinamento dello Stato, con la commissione di uno dei reati previsti dal capo I del titolo VI del libro II del codice penale o dagli articoli 284,285,286,306,438,439,605 e 630 dello stesso codice, nonché alla commissione dei reati con finalità di terrorismo anche internazionale ovvero a prendere parte ad un conflitto in territorio estero a sostegno di un'organizzazione che persegue le finalità terroristiche di cui all'articolo 270-sexies del codice penale; e) a coloro che abbiano fatto parte di associazioni politiche disciolte ai sensi della legge 20 giugno 1952, n. 645, e nei confronti dei quali debba ritenersi, per il comportamento successivo, che continuino a svolgere una attività analoga a quella precedente; f) a coloro che compiano atti preparatori, obiettivamente rilevanti, ovvero esecutivi diretti alla ricostituzione del partito fascista ai sensi dell'articolo 1 della legge n. 645 del 1952, in particolare con l'esaltazione o la pratica della violenza; g) fuori dei casi indicati nelle lettere d), e) ed f), siano stati condannati per uno dei delitti previsti nella legge 2 ottobre 1967, n. 895, e negli articoli 8 e seguenti della legge 14 ottobre 1974, n. 497, e successive modificazioni, quando debba ritenersi, per il loro comportamento successivo, che siano proclivi a commettere un reato della stessa specie col fine indicato alla lettera d); h) agli istigatori, ai mandanti e ai finanziatori dei reati indicati nelle lettere precedenti. E' finanziatore colui il quale fornisce somme di denaro o altri beni, conoscendo lo scopo cui sono destinati; i) alle persone indiziate di avere agevolato gruppi o persone che hanno preso parte attiva, in più occasioni, alle manifestazioni di violenza di cui all'articolo 6 della legge 13 dicembre 1989, n. 401, nonché alle persone che, per il loro comportamento, debba ritenersi, anche sulla base della partecipazione in più occasioni alle medesime manifestazioni, ovvero della reiterata applicazione nei loro confronti del divieto previsto dallo stesso articolo, che sono dediti alla commissione di reati che mettono in pericolo l'ordine e la sicurezza pubblica, ovvero l'incolumità delle persone in occasione o a causa dello svolgimento di manifestazioni sportive; i-bis) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 640-

L'art. 16 del medesimo decreto dispone l'applicabilità delle misure di prevenzione patrimoniali ai soggetti descritti nelle norme summenzionate.

Ai sensi dell'art. 24, la confisca è disposta nei confronti «dei beni sequestrati di cui la persona nei cui confronti è instaurato il procedimento non possa giustificare la legittima provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulti essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica, nonché dei beni che risultino essere frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego», specificando che «in ogni caso il proposto non può giustificare la legittima provenienza dei beni adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego dell'evasione fiscale».

L'oggetto estremamente ampio della confisca ha fatto sì che la dottrina e la giurisprudenza si interrogassero a più riprese in merito ai rapporti tra questa figura e le ulteriori ipotesi di confisca previste, ad esempio, dagli artt. 12 *sexies*, d. l. n. 306 del 1992 e 416 *bis*, comma 7, c.p.

La ricostruzione dei rapporti tra gli istituti predetti deve certamente dare atto della residualità dell'ipotesi di cui all'art. 416 *bis*, comma 7, c.p.

La natura di misura di sicurezza imporrebbe all'istituto da ultimo menzionato di essere subordinato alla sussistenza di due elementi: la condanna del soggetto agente e il riconoscimento della pericolosità del bene e della sua permanenza nel patrimonio del

bis o del delitto di cui all'articolo 416 del codice penale, finalizzato alla commissione di taluno dei delitti di cui agli articoli 314, primo comma, 316, 316-bis, 316-ter, 317, 318, 319, 319-ter, 319-quater, 320, 321, 322 e 322-bis del medesimo codice; i-ter) ai soggetti indiziati del delitto di cui all'articolo 612-bis del codice penale.»

soggetto agente attraverso l'esperienza di un giudizio prognostico tendente a stabilire se il reo possa o meno nuovamente commettere reato e dunque se la permanenza di determinati beni — strumentali e legati da un mero di pertinenzialità alle fattispecie penalmente rilevanti poste in essere — possa contribuire a indurlo a violare nuovamente l'ordinamento giuridico; elementi che hanno costituito e costituiscono delle limitazioni di non poco conto. Al contrario, le fattispecie di cui agli artt. 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992 e 2 *ter*, l. n. 575 del 1965 (odierno art. 24, d.lgs. n. 159 del 2011) presentano minori difficoltà applicative.

Parte della dottrina sostiene, a tale proposito, che l'introduzione delle predette moderne forme di confisca, caratterizzate dall'espansione della portata degli istituti, dalla sintomaticità dei presupposti e dalla semplificazione dell'onere probatorio gravante sull'accusa, siano stati determinati dalla necessità di imprimere maggiore enfasi ed assicurare più efficacia a politiche criminali aventi il solo scopo di inasprire la lotta alla criminalità organizzata di origine mafiosa²⁹⁷.

Mentre si è già detto riguardo le caratteristiche e la natura della confisca ai sensi dell'art. 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992, non altrettanto è avvenuto con riferimento alla confisca di prevenzione.

La confisca di cui all'art. 2 *ter* presenta una innegabile connotazione preventiva. La sua applicazione non richiede la condanna del responsabile, essendo svincolata dall'accertamento di un reato o di un illecito amministrativo. Dovrebbe, dunque, essere priva di natura sanzionatoria e finalizzata alla sola prevenzione della realizzazione di reati da parte di soggetti ritenuti pericolosi.

²⁹⁷ V. BALSAMO, *Diritto dell'U.E., CEDU e confisca di prevenzione*, in *Libro dell'anno del Diritto*, 2014, www.treccani.it; MENDITTO, *Misure di prevenzione, personali e patrimoniali*, *cit.*, § 1.2.

Vi sono autori, tuttavia, che sottolineano come una connotazione velatamente sanzionatoria possa riconoscersi nel momento in cui al fine della pericolosità si affianchi – per non dire si sostituisca — quello di sottrarre dal circuito economico beni e patrimoni di origine illecita²⁹⁸. Ovvio dunque, che occorra preservare alcuni elementi a meno di non voler snaturare l’istituto in parola. La pericolosità, a tal fine, si rivela centrale.

Nei decenni scorsi ha avuto modo di maturare un orientamento della Corte di Cassazione diretto a rendere la misura patrimoniale concettualmente autonoma da quella personale. Si affermava, in altre parole, la pericolosità intrinseca dei beni nella disponibilità del soggetto indiziato, in virtù della quale era necessario eliminarli dal circuito legale²⁹⁹. Nella sua precedente formulazione, infatti, l’art. 2 *ter* citato contemplava un rapporto di pregiudizialità tra le misure personali e quelle patrimoniali. L’esigenza di attenuare il vincolo di stretta pregiudizialità tra la misura di prevenzione personale e quella patrimoniale è stata avvertita dalla giurisprudenza di legittimità in relazione alle ipotesi di sopravvenuta morte della persona pericolosa o di cessazione della preesistente pericolosità sociale. In particolare, l’orientamento espresso dalla sentenza delle Sezioni unite della Corte di Cassazione n. 18 del 3 luglio 1996³⁰⁰, secondo cui la confisca dei beni rientranti nella disponibilità di una persona proposta per l’applicazione di una misura di prevenzione personale, una volta che fossero stati accertati i presupposti di pericolosità qualificata della stessa, non veniva meno a seguito della morte del proposto, intervenuta prima della

²⁹⁸ MENDITTO, *ivi*, § 9.2

²⁹⁹ MENDITTO ne parla come di «posizioni spesso motivate dalla necessità di giustificare l’operatività di singole disposizioni, in un’ottica sostanzialistica finalizzata a una più efficace azione di contrasto alle organizzazioni criminali».

³⁰⁰ Consultabile sul sito www.iusexplorer.it.

definitività del provvedimento di prevenzione. In tale prospettiva la giurisprudenza di legittimità ha ritenuto che il procedimento di prevenzione patrimoniale poteva essere anche iniziato in seguito alla cessazione degli effetti dell'applicazione della misura di prevenzione personale. L'elaborazione giurisprudenziale richiamata avrebbe trovato l'avallo della disciplina positiva, visto che nei casi di cui all'art. 2 *ter*, comma 7 e 8, l. n. 575 del 1965, non sempre la misura patrimoniale seguiva o affiancava quella personale e la prospettiva tesa all'attenuazione del vincolo di pregiudizialità tra misura di prevenzione personale e patrimoniale sarebbe stata recepita dal legislatore con l'introduzione del comma 6 *bis* dell'art. 2 *bis* e dell'undicesimo comma dell'art. 2 *ter* della legge n. 575 del 1965, previsioni queste che avrebbero accentuato la tendenza alla oggettivizzazione del procedimento patrimoniale antimafia.

Una simile lettura, tuttavia, permetterebbe alla misura di prevenzione di acquisire una sconosciuta natura sanzionatoria, scevra e totalmente indipendente, tuttavia, dall'accertamento della commissione di un fatto reato.

Chiamata a intervenire sul punto, la Corte Costituzionale ha avuto modo di affermare, nella sentenza n. 335 del 1996, che la compatibilità delle misure di prevenzione patrimoniali con gli artt. 3, 42 e 112 Cost. sussiste in quanto vi sia «un collegamento tra la cautela patrimoniale e l'esistenza di soggetti individuati, da ritenere pericolosi». Nella successiva ordinanza n. 368 del 2004 aveva precisato che «il sistema rimaneva ancorato al principio per cui le misure patrimoniali presuppongono necessariamente un rapporto tra beni di cui non sia provata la legittima provenienza e soggetti portatori di pericolosità sociale che ne dispongano».

Tornata ad esaminare la medesima questione nel 2012, tuttavia, la Consulta ha sostenuto che le finalità del procedimento finalizzato

all'applicazione di una misura di prevenzione «comprend[ono] ma ecced[ono] quella delle misure di prevenzione consistendo nel sottrarre definitivamente il bene al "circuito economico" di origine, per inserirlo in altro, esente dai condizionamenti criminali che caratterizzano il primo». Esse andrebbero «al di là dell'esigenza di prevenzione nei confronti di soggetti pericolosi determinati e sorregge[rebbero] dunque la misura anche oltre la permanenza in vita del soggetto pericoloso».

Per quanto, dunque, possa ammettersi che le misure di prevenzione patrimoniali siano dirette a contrastare l'accumulazione di patrimoni illeciti, esse troverebbero ragione e fondamento nel rapporto intercorrente tra cose e soggetti pericolosi che ne possano disporre. La pericolosità di questi ultimi potrebbe anche non essere attuale. La permanenza dei beni all'interno di un patrimonio o di un cespite, infatti, permetterebbe all'indiziato così come ai suoi successori a titolo particolare o universale di continuare a trarre da tali beni un vantaggio illecito³⁰¹.

³⁰¹ In realtà il rapporto tra l'applicazione delle misure patrimoniali e la pericolosità del soggetto agente è giunto a connotarsi, nel corso del tempo, di una complessità maggiore. Ed infatti, sin dalla loro emanazione le misure di prevenzione personali hanno richiesto, ai fini della loro applicazione, la riconducibilità della persona a una categoria di pericolosità delineata dal legislatore; la pericolosità (effettiva) della persona per la sicurezza pubblica, tale da rendere necessaria una particolare vigilanza da parte degli organi di pubblica sicurezza ed – infine - l'attualità della pericolosità sociale. La sussistenza o meno della pericolosità sociale doveva rinvenirsi al termine di una valutazione globale della personalità del soggetto, risultante da tutte le manifestazioni sociali della sua vita. Il giudice, pertanto, doveva - ed anzi deve - compiere un giudizio prognostico teso a comprendere, dal possesso di elementi sintomatici o rivelatori della pericolosità del soggetto, la ragionevole probabilità della commissione di reati in futuro. La comprensione in merito all'attualità della pericolosità, pertanto, acquisiva un enorme valore. Se fosse cessata, non vi sarebbe stata ragione per applicare le misure di prevenzione. Se infatti il soggetto Se, tuttavia, tale giudizio non era mai trascurato in relazione alle categorie afferenti la c.d. pericolosità generica, lo stesso non poteva dirsi per gli indiziati di appartenenza all'associazione mafiosa. Attraverso un lento cammino (ben descritto da MENDITTO, *L'attualità della pericolosità sociale va accertata, senza presunzioni, anche per gli indiziati di mafia*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 luglio 2014) la Corte di Cassazione è giunta sino ad affermare come ineludibile che la pericolosità attuale del preposto debba considerarsi un elemento applicativo generale «da riferirsi ad ogni categoria criminologica specifica, derivante dalla detta previsione di legge, oltre che

La tesi dell'intrinseca pericolosità del bene sarebbe stata confermata dall'introduzione del principio di applicazione disgiunta ad opera del d. l. 23 maggio 2008 n. 22, convertito in l. 24 luglio 2008 n. 125, ed attualmente presente nel dispositivo di cui all'art. 18³⁰², d. lgs. n. 159 del 2011. Dal principio di applicazione disgiunta scaturisce la possibilità di applicare la misura oltre le ipotesi in cui sia prevista l'applicazione di una misura di prevenzione personale.

In tali casi, tuttavia, sarebbe comunque necessario procedere

dal necessario rispetto dei principi costituzionali sul tema» (Cass. pen., sez. I, 11 febbraio 2014, n. 23641, in www.iusexplorer.it). Anche per gli indiziati di mafia, dunque, così come per ciascuna delle categorie di pericolosità delineate dall'art. 4 d.lgs. n. 159/11, l'accusa sarà tenuta ad indicare, ai fini dell'applicabilità della misura di prevenzione personale, elementi di fatto idonei a individuare l'attualità della pericolosità sociale, senza possibilità di ricorrere a presunzioni. La ricostruzione esposta ha ottenuto il vaglio delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, le quali in una recentissima sentenza (30 novembre 2017), stando all'informazione provvisoria diffusa, hanno statuito che nel procedimento applicativo delle misure di prevenzione personali, il requisito dell'attualità della pericolosità del preposto vada accertato anche in merito agli indiziati di associazione di tipo mafioso. Probabilmente proprio la necessità di ovviare alle difficoltà che il giudizio in merito all'attualità della pericolosità comportava, se effettuato al termine del giudizio di primo grado, ha condotto il legislatore a introdurre il principio di applicazione disgiunta della misura patrimoniale, che consente oggi di sequestrare e confiscare i beni pur in presenza di una pericolosità sociale non più attuale.

³⁰² «1. Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente e, per le misure di prevenzione patrimoniali, indipendentemente dalla pericolosità sociale del soggetto proposto per la loro applicazione al momento della richiesta della misura di prevenzione. 2. Le misure di prevenzione patrimoniali possono essere disposte anche in caso di morte del soggetto proposto per la loro applicazione. In tal caso il procedimento prosegue nei confronti degli eredi o comunque degli aventi causa. 3. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato anche in caso di morte del soggetto nei confronti del quale potrebbe essere disposta la confisca; in tal caso la richiesta di applicazione della misura di prevenzione può essere proposta nei riguardi dei successori a titolo universale o particolare entro il termine di cinque anni dal decesso. 4. Il procedimento di prevenzione patrimoniale può essere iniziato o proseguito anche in caso di assenza, residenza o dimora all'estero della persona alla quale potrebbe applicarsi la misura di prevenzione, su proposta dei soggetti di cui all'articolo 17 competenti per il luogo di ultima dimora dell'interessato, relativamente ai beni che si ha motivo di ritenere che siano il frutto di attività illecite o ne costituiscano il reimpiego. 5. Agli stessi fini il procedimento può essere iniziato o proseguito allorché la persona è sottoposta ad una misura di sicurezza detentiva o alla libertà vigilata.»

all'accertamento, seppure in via incidentale, dei presupposti di riconducibilità alla categoria della pericolosità e della pericolosità sociale, con l'eccezione della sola attualità. In tal senso militerebbero diversi argomenti. In primo luogo la previsione di cui all'art. 18, comma 1, d.lgs. n. 159 del 2011, una disposizione di indubbio carattere generale, stabilisce testualmente che le misure personali e quelle reali patrimoniali possono essere richieste autonomamente l'una dall'altra, così come disgiuntamente possono essere applicate. L'utilizzo dell'avverbio *disgiuntamente*, indicherebbe la volontà di rendere i due percorsi autonomi, con riferimento al momento in cui viene esercitato il potere di proposta o quello successivo dell'applicazione.

Si consideri, da ultimo, che la novella legislativa del 2008 si inserisce, quale ultimo tassello, all'interno di un mosaico caratterizzato dalla progressiva attenuazione del nesso di accessorietà tra misure personali e patrimoniali. L'attenzione si sarebbe progressivamente spostata dalla pericolosità del soggetto all'acquisizione illecita del bene da parte di persona pericolosa.

Tale interpretazione sarebbe comunque conforme alla Costituzione ed alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, considerando che proprio la Corte di Strasburgo, in numerose occasioni ha avuto modo di affermare che la misura di prevenzione avesse una natura e funzione ben diversa da quella penale³⁰³. L'estraneità dalla materia penale, così come delineata nella sentenza Engel³⁰⁴, trova fondamento — soprattutto con riferimento alla confisca misura di prevenzione contro il crimine organizzato di stampo mafioso — nella necessità e nella adeguatezza della medesima a proteggere l'interesse

³⁰³ Corte EDU, Raimondo c. Italia, 22 febbraio 1994; Corte EDU, Prisco c. Italia, 15 giugno 1999, in www.echr.coe.int.

³⁰⁴ Corte EDU, Engel c., 8 giugno 1976, in www.echr.coe.int.

pubblico. L'orientamento costante della Corte Europea, infatti, ha affermato che il diritto di proprietà, tutelato dall'art. 1 del protocollo addizionale, può concepire, non essendo assoluto, che lo Stato adotti le leggi ritenute necessarie al fine di disciplinare l'uso dei beni nell'interesse della collettività dei consociati.

Nel caso di specie l'obiettivo che il legislatore intendeva realizzare, avvalendosi delle misure di prevenzione patrimoniali, era quello di «impedire un uso illecito e pericoloso per la società di beni la cui provenienza lecita non [fosse] stata dimostrata»³⁰⁵. Ciò, naturalmente, a patto che tali misure *ante delictum* non si fondassero su meri sospetti e che fosse assicurata una garanzia giurisdizionale effettiva.

I rischi, tuttavia, che la confisca misura di prevenzione evocava, non sembra siano stati scongiurati, considerando che l'orientamento maggioritario della giurisprudenza tiene poco in considerazione il dispositivo dell'attuale art. 24, d. lgs. n. 159 del 2011.

Quest'ultima norma dispone infatti la confisca dei beni di cui il soggetto non sia in grado di giustificare la legittima provenienza e in relazione ai quali abbia la disponibilità, direttamente o attraverso terzi, a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito. La

³⁰⁵ Cfr. Corte EDU, Raimondo c. Italia, cit.; Riela, 4 settembre 2001; Arcuri c. Italia, 5 luglio 2001; Bongiorno c. Italia, 5 gennaio 2010; Pozzi c. Italia, 6 luglio 2011; Capitani e Campanella c. Italia, 17 maggio 2011. Nelle sentenze Arcuri e Bongiorno, in particolare, la Corte afferma che gli istituti e le misure predisposte dal legislatore interno siano proporzionate agli scopi e non risultino lesive della Convenzione. Aggiunge, in particolare, che esse sono necessarie alla luce del fatto che «il fenomeno della criminalità organizzata abbia raggiunto, in Italia, dimensioni davvero preoccupanti. I guadagni smisurati che le associazioni di stampo mafioso ricavano dalle loro attività illecite danno loro un potere la cui esistenza mette in discussione la supremazia del diritto nello Stato. Quindi, i mezzi adottati per combattere questo potere economico, e in particolare la confisca controversa, possono essere indispensabili per poter efficacemente combattere tali associazioni».

delimitazione, in qualche modo, del patrimonio da ablare, dunque, è il fulcro della norma e uno degli elementi che determinano la compatibilità dell'istituto *de quo* con l'art. 42 della Costituzione. La subalternità del bene patrimonio alla libertà personale, infatti, secondo la scala dei valori costruita all'interno della Carta Costituzionale ha permesso al legislatore di accogliere nell'ordinamento la confisca in numerose sfaccettature. Ciò non significa, tuttavia, che il patrimonio non debba essere tutelato ovvero che possa essere travolto in ragione dell'interesse dei consociati. « Non si pongono problemi nei casi in cui il bene confiscato, per intero e nel suo complesso, *ab origine* risulti acquisito al patrimonio del soggetto per effetto diretto o mediato di provenienza da attività illecite; esiste invece la necessità di stabilire i limiti di operatività dell'effetto ablativo nelle ipotesi in cui il reimpiego del denaro, proveniente da fonte sospetta di illiceità penale, avvenga mediante addizioni, trasformazioni o miglioramenti di beni già nella lecita disponibilità (“già nella disponibilità del soggetto medesimo, in virtù di pregresso acquisto del tutto giustificato dal titolo dimostrato lecito”), esigenze di rispetto del principio di proporzione e del diritto di proprietà, *ex art. 42 Cost.*, imporrebbero di restringere l'ambito di applicazione della confisca in esame alla quota ideale del bene, rapportata al maggiore valore assunto per e etto del reimpiego dei profitti illeciti, e valutata al momento della confisca; oppure indurrebbero a raffrontare l'ammontare complessivo del capitale illecito utilizzato nella gestione societaria con l'ammontare complessivo del capitale sociale, talché la confisca della società andrebbe disposta solamente in misura pari al rapporto appena indicato. Il provvedimento ablativo deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso, ma, nell'indispensabile contemperamento delle generali esigenze di

prevenzione e difesa sociale con quelle di garanzia della proprietà privata, deve essere limitato al valore del bene, proporzionato all'incremento patrimoniale ingiustificato per il reimpiego in esso e effettuato di profitti illeciti: il che si realizza mediante la confisca della quota ideale del bene, rapportata al maggior valore assunto per e etto del reimpiego»³⁰⁶.

La mancata considerazione, in altre parole, delle limitazioni poste dalla norma nella valutazione del patrimonio da ablare, determinerebbero la irrogazione, nei confronti del soggetto di una vera e propria pena pecuniaria, il cui importo violerebbe senza dubbio il principio di proporzionalità.

La dottrina sottolinea come soprattutto la giurisprudenza di merito sia orientata nel senso di ammettere la confisca ex art 2 *ter*, l. n. 575 del 1965, dell'intero patrimonio – aziendale ad esempio – in caso di commistione di beni di origine lecita e di origine illecita³⁰⁷.

Si registrano, tuttavia, numerose pronunce della Suprema Corte orientate in senso contrario ed – anzi – caratterizzate da un estremo rigore nell'interpretazione garantistica dell'art. 2 *ter*, poiché «il provvedimento ablativo di prevenzione deve essere rispettoso del generale principio di equità e, per non contrastare il principio

³⁰⁶ Così Cass., sez. VI, 24 febbraio 2011, n. 10219, in www.iusexplorer.it. Si vedano, tuttavia, anche Cass. pen., 22 febbraio 2012, n. 19623, Cass., Sez. VI, 28 marzo 2007, n. 30131 (dep. 24.7.2007), in CED, rv. 237327, Frangiamore; Cass., 2 marzo 1999, Morabito, in CED, n. 214781; Cass., 24 gennaio 1995, Laudani, in *Cass. pen.*, 1996, n. 544, p. 922; Cass., 24 gennaio 1995, Laudani, in *Cass. pen.*, 1996, p. 922; Cass., 13 marzo (12 giugno) 1997, n. 1105, Mannolo, in *Cass. pen.*, 1998, n. 1070, p. 1774; Cass., 2 marzo 1999, Morabito, in CED, rv. 214781; Cass. 23 marzo 2007, n. 18822.

³⁰⁷ MAUGERI, *Sulla confisca di prevenzione ex art. 2 ter, l. 575/65 (nozione di reimpiego e necessario rispetto dell'art. 42 Cost.)*, in www.penalecontemporaneo.it, 30 giugno 2011.

costituzionale di cui all'art. 42 Cost., non può coinvolgere il bene nel suo complesso ma, nell'indispensabile contemperamento delle generali esigenze di prevenzione e difesa sociale con quelle private della garanzia della proprietà tutelabile, deve essere limitato soltanto al valore del bene medesimo, proporzionato al reimpiego in esso effettuato dei profitti illeciti o, comunque, ingiustificati»³⁰⁸.

4. La natura della confisca di prevenzione. Gli orientamenti della giurisprudenza.

Chiamata a pronunciarsi in merito alla natura della confisca come misura di prevenzione ed in particolare in ordine all'ipotesi prevista dall'art. 2 *ter* 1., la Suprema Corte³⁰⁹ ha ritenuto che essa potesse sussumersi nell'ambito di un *tertium genus*, lontana dalla sanzione penale e dal provvedimento di prevenzione. Avrebbe dovuto essere accolta, invece, nell'alveo delle sanzioni amministrative in grado di produrre gli effetti della misura di sicurezza prescritta dall'art. 240 c.p. La ricostruzione in simili termini era dettata da ragioni sostanziali e in primo luogo dalla necessità di dover confiscare i beni nel caso di morte del preposto nel corso del procedimento. Sostenendo che l'istituto in parola avesse una natura differente da quella di misura patrimoniale, si consentiva infatti agli operatori di aggirare il c.d. principio di accessorietà, allora vigente, che imponeva l'applicazione della misura patrimoniale unitamente a quella personale. In tal modo era infatti possibile superare la declaratoria di improcedibilità derivante dal decesso del preposto e consentire che il procedimento andasse avanti ai soli fini della confisca.

³⁰⁸ Cass. pen., sez VI, 24 febbraio 2011 n. 10219, in www.iusexplorer.it.

³⁰⁹ Cass. pen., ss. uu., 3 luglio 1996 n. 18, in www.iusexplorer.it.

Tali esigenze sono venute meno con la riforma – in precedenza illustrata — del 2008 e dunque anche la collocazione nell'alveo del non meglio definito *tertium genus* non ha più avuto modo di essere invocata. L'applicazione disgiunta delle misure *ante delictum*, tuttavia, ha indotto parte della giurisprudenza di legittimità a pronunciarsi in favore della natura sanzionatoria della confisca di prevenzione.

La pronuncia predetta è stata seguita da molte altre all'interno delle quali la Corte, pur statuendo in merito ad una natura latamente sanzionatoria della confisca di prevenzione, non ne traeva le dovute conclusioni.

In seguito all'emanazione dei c.d. pacchetti sicurezza del 2008 e del 2009, che, come più volte ricordato, hanno determinato la possibilità di applicare disgiuntamente la misura patrimoniale da quella personale, la Corte di Cassazione ha ritenuto, seppure in una isolata pronuncia, che la confisca preventiva non potesse sottrarsi ad una natura sanzionatoria. Le argomentazioni traevano linfa dall'attrazione della medesima all'interno della materia penale così come definita dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo.

5. Il caso De Tommaso c. Italia secondo la Grande Camera della Corte EDU.

Lo scorso 23 febbraio 2017 la Grande Camera della Corte di Strasburgo ha licenziato una sentenza destinata ad aprire nuove strade e ad alimentare nuove riflessioni in relazione alle misure di prevenzione nell'ordinamento italiano³¹⁰.

La sentenza De Tommaso c. Italia rappresenta una parziale

³¹⁰ La sentenza è consultabile sul sito www.echr.coe.int

svolta da parte della Corte EDU. Chiamata più volte a pronunciarsi in merito alla possibile violazione del principio di legalità *sub specie* di tassatività, delle norme contenenti misure di prevenzione anche personali, la Corte EDU si è sempre attestata su posizione di conservazione.

Su ricorso del Sig. De Tommaso, sottoposto a sorveglianza speciale di pubblica sicurezza in quanto considerato soggetto pericoloso ai sensi della l. n. 1423 del 1956 — attuale art. 1, d. lgs. n. 159 del 2011 — la Corte Europea dei Diritti dell’Uomo ha valutato l’eventuale violazione, in seguito all’applicazione della summenzionata misura di prevenzione, dei principi di cui agli art. 2, Prot. 4 e 5 e 6 CEDU.

In particolare, ha rigettato le questioni inerenti all’art. 5, disciplinante la libertà degli individui, ritenendo che il De Tommaso non fosse stato sottoposto ad una privazione della libertà, bensì ad una restrizione della medesima e che dunque la misura di prevenzione *de qua* violasse la sola libertà di movimento e circolazione.

La libertà di circolazione può certamente essere oggetto di restrizioni, a patto, tuttavia, che le misure restrittive siano conformi alla normativa, perseguano degli obiettivi legittimi ai sensi dell’art. 2, par. 3, prot n. 4 CEDU e rappresentino un giusto equilibrio tra interesse pubblico e diritti della persona.

Stando ad un orientamento consolidato della Corte EDU, il requisito della previsione per legge comporta la necessità di individuare nell’ordinamento nazionale una specifica base legale della restrizione, ma anche che essa sia accessibile per l’interessato e che gli consenta di prevederne gli effetti.

Proprio la mancanza delle caratteristiche da ultimo menzionate hanno determinato la condanna del nostro Paese.

La base legale della misura in questione era, come già riportato,

rappresentata dall'art. 1, l. n. 1423 del 1956, ritenuta agevolmente accessibile per il consociato. Dunque, mentre non si è eccepito nulla in relazione all'accessibilità della norma, con riguardo al requisito della prevedibilità — parimenti richiesto dalla Corte — la Grande Camera ha ritenuto che essa non consentisse al destinatario di esercitare il proprio diritto all'autodeterminazione, essendogli negata la possibilità di conoscere e calcolare gli effetti della propria condotta.

Tali censure hanno provocato le affermazioni circa dell'inadeguatezza agli standard convenzionali della legislazione italiana in materia, poiché caratterizzata da un contenuto vago ed indeterminato quanto ai presupposti per la sua applicazione.

Pur negando, quantomeno nell'opinione maggioritaria, la violazione dell'art. 5 CEDU e dunque l'avvenuta limitazione e compressione delle libertà personali, la Corte di statuisce che la norma *de qua* non abbia un contenuto autonomo rispetto al giudizio dell'interprete, in tal modo ripercorrendo un sentiero già intrapreso dalla Corte Costituzionale nella sentenza 177 del 1980³¹¹ — dettagliatamente riportata in motivazione — che aveva determinato l'abrogazione della misura preventiva della proclività a delinquere proprio a causa dell'indeterminatezza del dispositivo normativo. Chiamata a pronunciarsi in merito alla predetta misura di prevenzione personale, la Consulta ne aveva decretato l'incostituzionalità poiché solo l'attività ermeneutica avrebbe conferito concretezza al dispositivo della norma, non presentando essa, né in relazione ai presupposti, né all'accertamento, alcuna autonomia dal giudizio dell'interprete.

In generale nella sentenza De Tommaso la Corte EDU trae ampi spunti dal panorama giurisprudenziale italiano. Accanto agli ampi riferimenti alla sentenza n. 282 del 2010 con cui la Corte Costituzionale,

³¹¹ Corte Cost., 22 dicembre 1980, n. 177, in www.iusexplorer.it.

in merito alla violazione del principio di legalità *sub specie* di tassatività dell'art. 9, comma 2, l. n. 1423 del 1956, dichiarava non fondata la questione, parimenti indicando in motivazione come dovessero essere interpretate le prescrizioni di «vivere onestamente», «rispettare le leggi» e «non dare ragione di sospetti».

Si richiama, infine, la sentenza delle Sezioni Unite penali n. 10281 del 25 ottobre 2007³¹², nella quale si affermava che il presupposto per l'applicazione di una misura di prevenzione nei confronti di una determinata persona fosse costituito dall'accertamento circa il fatto che ella fosse realmente pericolosa, non necessariamente per aver commesso un reato — ipotesi che, in ogni caso, costituiva un fattore rilevante.

La Corte EDU, infine, cita la sentenza n. 23641 del 2014 della I sezione penale della Corte di Cassazione³¹³, che opera un'attenta ricostruzione delle misure di prevenzione personali, mettendo pienamente in luce l'importanza del requisito dell'attualità nella valutazione del requisito della pericolosità sociale, che deve riguardare necessariamente tutte le categorie dei soggetti indicati nell'art. 4 d.lg. n. 159 del 2011 e sottolineando come non sia ammissibile una presunzione di pericolosità derivante esclusivamente dall'esito di un procedimento penale. Onere dell'interprete sarebbe dunque quello di verificare in concreto la persistenza della pericolosità del proposto, specie nel caso in cui sia decorso un apprezzabile periodo di tempo tra l'epoca dell'accertamento in sede penale e il momento della formulazione del giudizio sulla prevenzione.

Pur non citandola chiaramente, alcune delle argomentazioni della Corte EDU fanno proprie le conclusioni della sentenza della Corte

³¹² Consultabile sul sito www.iusexplorer.it.

³¹³ Consultabile sul sito www.iusexplorer.it.

costituzionale n. 309 del 2003³¹⁴, secondo cui la necessità di un adeguato grado di determinatezza delle fattispecie di pericolosità imporrebbe al legislatore di esercitare la discrezionalità — nella loro individuazione — in modo equilibrato per ridurre al massimo il coinvolgimento di altri diritti costituzionali e non sacrificarli oltre la soglia minima resa necessaria dalle misure medesime³¹⁵.

6. I precipitati della sentenza De Tommaso c. Italia nella disciplina delle misure di prevenzione dell'ordinamento italiano.

A partire dalla pubblicazione della sentenza la dottrina italiana ha ipotizzato quali sarebbero stati gli effetti di una simile pronuncia in relazione a tutte le tipologie di misure di prevenzione³¹⁶.

Alcuni si sono interrogati in merito alla costituzionalità o all'eventuale violazione della convenzione da parte delle misure di prevenzione patrimoniali applicabili, ai sensi del combinato disposto degli artt. 16 e 4, comma 1, lett. c), anche ai soggetti c.d. a pericolosità comune³¹⁷.

Andando oltre, tuttavia, è lecito comprendere se delle riserve possano esprimersi anche in ordine alle misure di prevenzione personali a pericolosità qualificata di cui all'odierno art. 4, D. Lgs. n. 159 del

³¹⁴ Corte Cost., 7 ottobre 2003 n. 309, consultabile sul sito www.iusexplorer.it.

³¹⁵ Consultabile sul sito www.iusexplorer.it.

³¹⁶ Cfr. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 marzo 2017; MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per mancanza di qualità della legge, ma una rondine non fa primavera*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3; MAGI, *Per uno statuto unitario dell'apprezzamento della pericolosità sociale*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, 3; MENDITTO, *La sentenza De Tommaso c. Italia: verso la piena modernizzazione e la compatibilità convenzionale del sistema della prevenzione*, *Dir. pen. cont.*, 2017, 4.

³¹⁷ V. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, cit.; MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica*, cit.

2011.

Nella sua *dissenting opinion* il Giudice Pinto de Albuquerque ha ritenuto di dover ravvisare, oltre alla violazione della libertà di circolazione di cui all'art. 2, Prof. n. 4, la violazione degli artt. 5 e 6 della Convenzione, stante la natura dichiaratamente penalistica delle misure di prevenzione di cui all'art. 1, l. n. 1423 del 1956.

Sulla base dei criteri elaborati dalla Corte di Strasburgo a partire dal caso Engel, infatti, sarebbe possibile giungere alla conclusione circa la loro riconducibilità al concetto di materia penale, dovuta alla rilevante afflittività che le caratterizzerebbe, desumibile dalle severe restrizioni della vita sociale, personale e professionale della vita del proposto.

Nonostante il percorso riformatore che ha interessato le misure di prevenzione di natura personale a pericolosità generica, caratterizzato da continui interventi da parte della Corte Costituzionale, nonché da riforme legislative, come quella che nel 1988 ha introdotto nel dispositivo della norma il riferimento ad elementi di fatto come imprescindibile, il Giudice Pinto de Albuquerque è fermo nel ritenerle uno strumento — potremmo quasi dire — liberticida.

Sarebbe ben possibile infatti, nonostante la formale separazione tra procedimento penale e procedimento di prevenzione, che le prove raccolte nel corso del primo siano utilizzate nel secondo come indice e specchio della necessità di applicare al proposto delle misure di prevenzione, consentendo in tal modo di punire coloro che non abbiano ricevuto censure in sede di processo penale.

Ciò che tuttavia viene sottolineato — dal Giudice Pinto de Albuquerque come dall'intera Grande Camera — è la scadente qualità della legislazione, in relazione ai soggetti proposti, nonché alle stesse misure di prevenzione. L'utilizzo, da parte del legislatore, di concetti troppo ampi non consentirebbe al cittadino di esercitare il fondamentale

diritto all'autodeterminazione del proprio comportamento, né di prevedere le conseguenze delle proprie azioni. La disciplina, infine, della l. n. 1423 del 1956 non contenendo una chiara relazione tra particolari condotte e specifiche misure criminali, condurrebbe all'inevitabile conseguenze di aumentare la discrezionalità dell'autorità giudiziaria.

Vaga e poco rispettosa del principio di legalità *sub specie* di determinatezza, dunque, sarebbe l'intera disciplina delle misure di prevenzione di natura personale c.d. a pericolosità generica, nonché la vasta gamma delle misure di prevenzione patrimoniali, ad esse connesse.

Nella sentenza n. 177 del 1980 — analizzata nel dettaglio dalla Grande Camera, nonché dal Giudice dissenziente Pinto de Albuquerque — la Corte Costituzionale ha ritenuto che la misura di prevenzione della proclività a delinquere violasse il principio di determinatezza non contenendo alcuna indicazione in merito ai presupposti che consentissero al cittadino la prevedibilità delle conseguenze delle proprie condotte ovvero l'autonomia della fattispecie dal giudizio compiuto dall'interprete. Nella medesima occasione aveva invece rigettato la questione di legittimità relativa ad una misura di prevenzione personale a pericolosità qualificata contenuta nell'art. 18, n. 1, della legge 22 maggio 1975, n. 152, ritenendo che gli atti preparatori fossero riferiti a una pluralità di figure di reato tassativamente indicate.

Per ciò che concerne le misure di prevenzione personali a pericolosità c.d. qualificata, il legislatore — pur non descrivendo alcuna condotta o fatto idoneo a divenire presupposto dell'applicazione — indica l'oggetto finale della prognosi, inserendo nella norma il riferimento al reato che potrebbe essere commesso dal soggetto agente.

Ipotesi quali quelle di cui all'art. 4, comma 1, lett. a), b) e d),

dunque, consentirebbero all'interprete una maggiore comprensione dei presupposti, permettendo di valutare la pericolosità attraverso la specificazione dei reati alla commissione dei quali dovrebbe tendere l'azione del soggetto agente. È chiaro, tuttavia, come neanche in tali casi il legislatore specifichi dei fatti né descriva alcuna azione o comportamento dai quali sia possibile dedurre se il soggetto indiziato possa o meno commettere tali reati. Il legislatore si limita infatti ad utilizzare una tecnica, per così dire, indiretta, che non descrive immediatamente i presupposti dai quali è necessario dipenda l'applicazione della misura di sicurezza, ma si limita a delineare uno spazio all'interno del quale l'interprete sarà chiamato ad individuare la condotta dell'agente³¹⁸.

Se alcuni, pertanto, hanno ipotizzato che anche le categorie della pericolosità qualificata, quanto meno alcune di esse, possano essere ritenute poco rispettose del principio di legalità *sub specie* di tassatività, la prima conseguenza è che potesse essere messa in dubbio l'applicazione della confisca in relazione alle predette ipotesi di pericolosità generica.

La possibilità ventilata non è stata ritenuta inverosimile e si è avverata nel momento in cui la Corte di Appello di Napoli ha sollevato questione di legittimità costituzionale in merito alla disciplina delle misure di prevenzione personali e patrimoniali fondate sulla pericolosità generica, sospettandone il contrasto con gli artt. 117, comma 1, Cost. e 2, prot. 4 CEDU, con riferimento alle misure di prevenzione personali, mentre 1, prot. add. CEDU, con riferimento alla confisca.

³¹⁸ BALSAMO, *Decreto Antiterrorismo e riforma del sistema delle misure di prevenzione*, in www.penalecontemporaneo.it, 2 marzo 2015.

La Corte territoriale infatti riteneva che il giudizio di inadeguatezza riferito alla normativa italiana disciplinante le misure di prevenzione, non potesse ragionevolmente essere confinato alla materia della libertà di circolazione e che anzi la proprietà fosse parimenti riconosciuta e tutelata in ambito convenzionale. Anche tale diritto, pertanto, potrebbe legittimamente essere compresso solo in forza di una legge che soddisfi gli *standard* di prevedibilità che la Corte di Strasburgo ha fissato per qualsiasi legge che preveda limitazioni ai diritti convenzionali³¹⁹.

³¹⁹ L'ordinanza 14 marzo 2017 della Corte di Appello di Napoli, VIII sez. pen., in www.penalecontemporaneo.it, 31 marzo 2017, non deve stupire ed anzi si pone nel solco tracciato dall'attenta dottrina che per prima aveva evidenziato i possibili sviluppi della decisione De Tommaso (v. VIGANÒ, *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.penalecontemporaneo.it, 3 marzo 2017; MAUGERI, *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 marzo 2017). Ciò che risalta è l'emersione di tale presa di posizione all'interno di un perimetro, tracciato dalla giurisprudenza di merito, orientato in direzione opposta. In molti, infatti, hanno fatto notare come la giurisprudenza di merito abbia in più occasioni rifiutato di considerare la sentenza de qua resa dalla Corte EDU come un valido precedente (V. Tribunale di Palermo, Sez. I pen., decreto 28 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2017 con nota di BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*; Trib. Milano, sez. autonoma misure di prev., decr. 7 marzo 2017, in www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2017 con nota di FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*). Anche la Corte di Cassazione, quanto meno parzialmente, ha ritenuto di dover operare in maniera differente. Distinguendosi dalla giurisprudenza di merito illustrata, la Corte di Cassazione a sezioni unite penali – sent. 27 aprile 2017 n. 40076 in www.penalecontemporaneo.it, 13 settembre 2017, con nota di VIGANÒ, *Le sezioni unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato* - ha infatti ritenuto di non assecondare le innumerevoli spinte centripete ostili all'europeizzazione del sistema penale italiano, proclamando a gran voce la vincolatività e la piena condivisibilità nel merito della sentenza De Tommaso. Ha dunque ritenuto di dover dichiarare inapplicabile il delitto di violazione degli obblighi inerenti alla sorveglianza speciale con obbligo di soggiorno di cui all'art. 75 co. 2 del d. lgs. n. 159 del 2011 (c.d. codice antimafia) rispetto all'ipotesi della violazione delle generiche prescrizioni di "vivere onestamente" e di "rispettare le leggi", già censurate dalla Corte EDU. In luogo, tuttavia, di una rimessione alla Corte Costituzionale, in ottemperanza a quanto da quest'ultima statuito nelle sentenze c.d. gemelle nn. 348 e 349 del 2007 – in www.iusexplorer.it - le sezioni unite Paternò hanno ritenuto di poter

7. La riforma contenuta nella l. 17 ottobre 2017 n. 161

Le riflessioni svolte nei precedenti paragrafi hanno lo scopo di delineare le prospettive evolutive delle misure di prevenzione patrimoniali e della confisca in particolare. I principi sanciti nella Sentenza De Tommaso potrebbero inficiare – nei modi che si avrà modo di illustrare – la validità e l’efficacia della recente novella legislativa che ha modificato il Codice c.d. Antimafia.

La legge 17 ottobre 2017 n. 161, recante «modifiche al codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione, di cui al decreto legislativo 6 settembre 2011, n. 159, al codice penale e alle norme di attuazione, di coordinamento e transitorie del codice di procedura penale e altre disposizioni. Delega al Governo per la tutela del lavoro nelle aziende sequestrate e confiscate», ha introdotto numerose modifiche alla disciplina delle misure di prevenzione personali e patrimoniali.

Nel corso del travagliato *iter* parlamentare della riforma numerosi sono gli aspetti su cui si sono appuntate le critiche della dottrina.

Una prima modifica ha riguardato l’ampliamento dei destinatari delle misure personali e patrimoniali. Al già esteso catalogo di fattispecie di c.d. pericolosità qualificata, presente nell’art. 4, d lgs. n. 159 del 2011, la novella ha aggiunto – tra gli altri — i soggetti indiziati del delitto di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni

provvedere autonomamente ad una lettura tassativizzante e tipizzante della fattispecie (tesi non condivisa da un’altra parte della giurisprudenza di legittimità che ha ritenuto di dover sottomettere alla Corte Costituzionale la questione, cfr. Cass. pen., sez. II, ord. 11 ottobre 2017 n. 49194 in www.penalecontemporaneo.it, 31 ottobre 2017 con nota di VIGANÒ, *Ancora sull’indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione. La seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte Costituzionale*).

pubbliche *ex art. 640 bis c.p.*³²⁰, nonché gli indiziati di associazione a delinquere finalizzata alla commissione di numerosi reati contro la pubblica amministrazione³²¹.

L'ampliamento del novero dei soggetti possibili destinatari di misure di prevenzione personali e patrimoniali, ha destato – come in precedenza riportato — le critiche e le preoccupazioni di una parte della dottrina³²². Altri, al contrario, ne hanno accolto con favore il contenuto³²³, ritenendo che i contorni dell'istituto, così come ridisegnati dal legislatore del 2017, possano considerarsi espressivi della riconosciuta vicinanza tra la confisca in parola e quella allargata di cui all'art. 12-*sexies* d.l.306/1992.

Deve puntualizzarsi, per maggiore precisione, che il testo approvato inizialmente alla Camera, divergesse da quello attualmente in vigore. La versione definitiva della riforma, infatti, accoglie gli emendamenti del Senato, in forza dei quali l'applicazione del sistema della prevenzione in materia di reati contro la p.a. è limitata ai casi di commissione in forma associativa.

³²⁰ La riforma del 2017, peraltro, provvede a modificare anche la cornice edittale dell'art. 640 *bis* c.p. L'art. 30 comma 1, infatti, inasprisce la pena prevista per il reato di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, la cui cornice edittale muta, da “uno a sei anni”, diviene «da due a sette anni».

³²¹ Ci si riferisce, in particolare, ai delitti di cui agli articoli 314 comma 1 (peculato), 316 (peculato mediante profitto dell'errore altrui), 316 *bis* (malversazione a danno dello Stato), 316 *ter* (indebita percezione di erogazioni a danno dello Stato), 317 (concussione), 318 (corruzione per l'esercizio della funzione), 319 (corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio), 319 *ter* (corruzione in atti giudiziari), 319 *quater* (induzione indebita a dare o promettere utilità), 320 (corruzione di persona incaricata di un pubblico servizio), 321 (pene per il corruttore), 322 (istigazione alla corruzione) e 322 *bis* c.p.

³²² VISCONTI, *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 novembre 2015.

³²³ MENDITO, *Verso la riforma del d.lgs. n. 159/2011 (c.d. codice antimafia) e della confisca allargata*, in www.penalecontemporaneo.it, 22 dicembre 2015.

Sembrerebbe, pertanto, escludersi la possibilità di applicare le misure *ante delictum* alle ipotesi di corruzione seriale o abituale che, infatti, può essere colpita solo attraverso la riconduzione dei soggetti a una delle specifiche ipotesi dall'art. 1, d. lgs. n. 159 del 2011. Una possibilità, quest'ultima, che potrebbe però risultare preclusa qualora la Corte Costituzionale accogliesse le questioni di legittimità costituzionali, ad oggi pendenti, volte a censurare la legittimità dell'art. 1 lett. a) e b) d. lgs. n. 159 del 2011, alla luce dei principi affermati dalla Corte EDU nella sentenza *De Tommaso c. Italia*.

L'art. 5, comma 8, della riforma inserisce nel dispositivo dell'art. 24, d. lgs. n. 159 del 2011, un esplicito riferimento alla impossibilità per il proposto di giustificare la legittima provenienza dei beni, adducendo che il denaro utilizzato per acquistarli sia provento o reimpiego di evasione fiscale. Tale previsione – introdotta anche in relazione alla confisca c.d. allargata di cui all'art. 12-*sexies* d.l. n. 306 del 1992 – è evidentemente diretta a positivizzare un orientamento che, dopo alcuni contrasti giurisprudenziali, è andato consolidandosi grazie soprattutto alla sentenza 29 maggio 2014, delle Sezioni Unite penali³²⁴.

Nell'art. 24, inoltre, viene introdotto un nuovo comma 1 *bis* contenente una disposizione relativa a partecipazioni sociali totalitarie: viene infatti previsto che tale confisca si estenda anche ai beni aziendali e che, anche in tal caso, vadano precisati i conti correnti e i beni aziendali cui si estende la misura ablatoria³²⁵.

³²⁴ In www.penalecontemporaneo.it, 23 settembre 2014, con nota di TRINCHERA.

³²⁵ L'art. 24, comma 1 *bis*, dispone che «Il tribunale, quando dispone la confisca di partecipazioni sociali totalitarie, ordina la confisca anche dei relativi beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile. Nel decreto di confisca avente ad oggetto partecipazioni sociali il tribunale indica in modo specifico i conti correnti e i beni costituiti in azienda ai sensi degli articoli 2555 e seguenti del codice civile ai quali si estende la confisca». La disposizione si pone in continuità ed in

Particolarmente critica risulta la nuova disciplina della confisca per equivalente, disciplinata nell'art. 25³²⁶, d. lgs. n. 159 del 2011. Integralmente riformulata, essa si caratterizza per l'eliminazione di ogni riferimento alla finalità di dispersione e occultamento dei beni quale presupposto necessario per ricorrere alla confisca di valore. Quest'ultima risulta pertanto applicabile ogniqualvolta, in seguito alla presentazione della proposta, non risulti possibile procedere al sequestro dei beni, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche in ragione del fatto di averli trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede. L'art. 25, comma 2, nella nuova formulazione, autorizza espressamente la confisca per equivalente anche laddove, in seguito alla morte del proposto, il procedimento sia proseguito nei confronti degli eredi o degli aventi causa (art. 18 comma 2) o sia iniziato nei confronti dei successori a titolo universale o particolare (art. 18 comma 3). La *ratio* della novella probabilmente è insita nella volontà del legislatore di equiparare la disciplina della confisca per equivalente, come misura – o sanzione – *post delictum*, a quella della corrispondente ipotesi di prevenzione, eliminando da quest'ultima la necessaria prova di una finalità elusiva insita nel comportamento distrattivo tenuto dal proposto.

In tal modo, tuttavia, la portata della norma risulta essere estesa

raccordo con quella introdotta nella disciplina del sequestro preventivo, contenuta nell'art. 20, d. lgs. n. 159 del 2011.

³²⁶ «Dopo la presentazione della proposta, se non è possibile procedere al sequestro dei beni di cui all'articolo 20, comma 1, perché il proposto non ne ha la disponibilità, diretta o indiretta, anche ove trasferiti legittimamente in qualunque epoca a terzi in buona fede, il sequestro e la confisca hanno ad oggetto altri beni di valore equivalente e di legittima provenienza dei quali il proposto ha la disponibilità, anche per interposta persona. 2. Nei casi di cui all'articolo 18, commi 2 e 3, si procede con le modalità di cui al comma 1 del presente articolo nei riguardi dei soggetti nei cui confronti prosegue o inizia il procedimento con riferimento a beni di legittima provenienza loro pervenuti dal proposto.»

e sarà dunque più facile fare ricorso alla confisca per equivalente in sede di prevenzione. Un risultato, quello appena illustrato, che mette in luce certamente la contraddittorietà presente in seno all'ordinamento penale, nel quale la confisca per equivalente ha acquisito oramai incontestato rango sanzionatorio e natura punitiva e dove, in virtù della detta qualificazione, è vietata la sua applicabilità in sede penale laddove difetti una formale condanna. Per contro risulta ampliata l'applicazione della confisca *ante delictum*, affermandone la natura preventiva.

CAPITOLO III
LA CONFISCA NELL'ORDINAMENTO
INTERNAZIONALE, EUROPEO, ANGLOSASSONE E
FRANCESE

Sommario: 1. La confisca nell'ordinamento internazionale e nell'interpretazione della Corte Europea per i diritti dell'Uomo. – 2. Il modello di confisca delineato dal legislatore europeo. – 3. La Confisca nell'ordinamento francese 3.1. La disciplina contenuta nel codice penale previgente. – 3.2 L'art. 131-21 del *Code Pénal* del 1992. – 3.3 Le ipotesi speciali. – 3.4 Le ultime riforme. – 4. La confisca nel sistema giuridico anglosassone. 4.1 L'introduzione della confisca nell'ordinamento inglese del XIX sec. – 4.2 Le ipotesi di *confiscation* introdotte nell'ordinamento britannico. Dal DTOA al *Criminal Finances Act* del 2017.

1. La confisca nell'ordinamento internazionale e nell'interpretazione della Corte Europea per i diritti dell'Uomo.

L'importanza della confisca e delle misure ablatorie in relazione alla lotta alla criminalità organizzata e all'accumulo di patrimoni illeciti sono state da tempo oggetto delle riflessioni da parte della normativa pattizia sovranazionale, internazionale ed europea.

Il progressivo avvicinamento delle legislazioni in materia di sequestro e confisca, infatti, rappresenta una delle strade per conferire maggiore efficacia alla lotta al crimine organizzato transnazionale. Ciò che occorre evitare, infatti, è che le organizzazioni criminali internazionali o anche interne possano sfruttare vuoti di tutela o lacune legislative al fine di conservare o incrementare i propri patrimoni in un paese straniero. Il riconoscimento dei provvedimenti di sequestro e

confisca emanati dall'autorità giudiziaria di un altro Stato, così come, a monte, l'armonizzazione della disciplina che governa i predetti ambiti riveste in tal senso un ruolo importantissimo.

La cooperazione giudiziaria finalizzata all'esecuzione dei provvedimenti di confisca è stata perseguita sin dagli anni '80 del secondo scorso.

La Convenzione di Vienna contro il traffico illecito di stupefacenti e di sostanze psicotrope del 1988 sollecitava gli Stati Parte a prevedere, in relazione ai reati specificamente indicati nell'art. 3³²⁷,

³²⁷ «Ciascuna Parte adotta i provvedimenti necessari per attribuire il carattere di reato, conformemente con la sua legislazione nazionale, qualora l'atto sia stato commesso intenzionalmente: a) i) alla produzione, alla fabbricazione, all'estrazione, alla preparazione, all'offerta, alla messa in vendita, alla distribuzione, alla vendita, alla consegna a qualsiasi condizione, alla mediazione, alla spedizione, alla spedizione in transito, al trasporto, all'importazione o all'esportazione di qualsiasi stupefacente o di qualunque sostanza psicotropa in violazione delle disposizioni della Convenzione del 1961, della Convenzione del 1961 così come modificata o della Convenzione del 1971; ii) alla coltivazione del papavero da oppio, dell'albero della coca o della pianta di canapa indiana, ai fini della produzione di stupefacenti in violazione delle disposizioni della Convenzione del 1961 e della Convenzione del 1961 così come modificata; iii) alla detenzione o all'acquisto di qualunque stupefacente o di ogni sostanza psicotropa ai fini di una delle attività enumerate al capoverso i) precedente; iv) alla fabbricazione, al trasporto o alla distribuzione di attrezzature di materiali o di sostanze figuranti alla Tabella I ed alla Tabella II, che la persona addetta sa essere destinata all'utilizzazione nella coltivazione, nella produzione o nella fabbricazione illecita di stupefacenti o di sostanze psicotrope, o a favore di esse; v) all'organizzazione, alla gestione o al finanziamento di uno dei reati enumerati ai capoversi i), ii), iii) o iv) precedenti; b) i) alla conversione o al trasferimento dei beni, effettuati con la consapevolezza che provengono da uno dei reati stabiliti in conformità con il capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione alla sua perpetrazione, al fine di dissimulare o di contraffare l'origine illecita di detti beni o di aiutare qualsiasi persona implicata nella perpetrazione di uno di tali reati a sfuggire alle conseguenze legali dei suoi atti; ii) alla coltivazione del papavero da oppio, dell'albero della coca o della pianta di canapa indiana, ai fini della produzione di stupefacenti in violazione delle disposizioni della Convenzione del 1961 e della Convenzione del 1961 così come modificata; iii) alla detenzione o all'acquisto di qualunque stupefacente o di ogni sostanza psicotropa ai fini di una delle attività enumerate al capoverso i) precedente; iv) alla fabbricazione, al trasporto o alla distribuzione di attrezzature di materiali o di sostanze figuranti alla Tabella I ed alla Tabella II, che la persona addetta sa essere destinata all'utilizzazione nella coltivazione, nella produzione o nella fabbricazione illecita di stupefacenti o di sostanze psicotrope, o a favore di esse; v) all'organizzazione, alla gestione o al finanziamento di uno dei reati enumerati ai capoversi i), ii), iii) o iv) precedenti; ii) alla dissimulazione o alla contraffazione della reale natura, origine, luogo,

pene privative della libertà, sanzioni pecuniarie e confisca [art. 3, comma 4, lett. a)]. Per confisca si intende, ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. f) «la privazione permanente di beni dietro decisione di un tribunale o altra autorità competente». In ossequio, tuttavia, a una concezione molto ampia di prodotto del reato³²⁸, si prevedeva già la possibilità di ablare i beni che fossero risultato della trasformazione o della conversione di altri beni ovvero beni lecitamente acquisiti fino a concorrenza del valore dei proventi immediati dei reati, nel caso in cui si fosse realizzata una commistione tra i secondi ed i primi.

L'art. 3, comma 7, inoltre, invitava espressamente gli Stati a prendere in considerazione l'ipotesi di invertire l'onere probatorio in riferimento all'origine lecita dei prodotti presunti o di altri beni che potessero essere oggetto di confisca.

Nel 1990 a Strasburgo venne poi siglata la Convenzione sul riciclaggio, la ricerca, il sequestro e la confisca dei proventi del reato.

disposizione, movimento o proprietà dei beni o relativi diritti, il cui autore sa essere proveniente da uno dei reati determinati conformemente con il capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione ad uno di questi reati; c) fatti salvi i suoi principi costituzionali ed i concetti fondamentali del proprio sistema giuridico: i) all'acquisto, alla detenzione o all'utilizzazione di beni il cui acquirente, detentore o utilizzatore sa, al momento in cui li riceve, essere provenienti da uno dei reati determinati conformemente con il capoverso a) del presente paragrafo o dalla partecipazione ad una di queste infrazioni; ii) alla detenzione di attrezzature di materiali o di sostanze figuranti alla Tabella I o alla Tabella II il cui detentore sa che sono o debbono essere utilizzati nella coltivazione, produzione o fabbricazione illecite di stupefacenti o di sostanze psicotrope, o a favore di esse; iii) al fatto di incitare o di indurre pubblicamente altrui con qualsiasi mezzo, a commettere uno dei reati determinati in conformità con il presente articolo o fare illecitamente uso di stupefacenti o di sostanze psicotrope; iv) alla partecipazione ad uno dei reati determinati in conformità con il presente articolo o ad ogni associazione, intesa, tentativo o complicità tramite prestazione di assistenza, di aiuto o di consigli in vista della sua perpetrazione».

³²⁸ Ai sensi dell'art. 1, comma 1, lett. p), per prodotto si intende «qualsiasi bene proveniente direttamente o indirettamente dalla perpetrazione di un reato determinato conformemente con il paragrafo 1 dell'articolo 3 oppure ottenuto direttamente o indirettamente all'atto della trasgressione».

Il Trattato, oltre a confermare l'accoglimento di una nozione ampia di "provento", incentivava sostanzialmente la cooperazione internazionale e invitava gli Stati a eseguire l'ordine di confisca emesso dall'autorità giudiziaria di una parte richiedente, ovvero a sottoporre le richieste della parte competente alle proprie autorità competenti, allo scopo di ottenere un ordine di confisca (art. 13).

Sulla stessa scia si pone la Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale, sottoscritta a Palermo nel 2000. Nella norma definitoria di cui all'art. 2, comma 1, lett. e) definisce "provento del reato" «qualunque bene derivato o ottenuto, direttamente o indirettamente, attraverso la commissione del reato». Nel successivo art. 12, dedicato a sequestro e confisca, specifica che «se il provento di reato è stato trasformato o convertito, in tutto o in parte, in altri beni, tali beni possono essere oggetto di misure di cui al presente articolo al posto del provento. Se il provento di reato è stato confuso con beni acquisiti da fonte legittima, tali beni, senza pregiudizio per i poteri di congelamento o sequestro, possono essere confiscati fino al valore stimato del provento di reato. Gli incassi o altri vantaggi derivati dal provento di reato, da beni nei quali il provento di reato è stato trasformato o convertito o da beni con i quali il provento di reato è stato confuso, possono anche essere oggetto delle misure di cui al presente articolo, allo stesso modo e nella stessa misura del provento di reato». Si ribadisce peraltro che gli Stati Parte devono «considerare la possibilità di richiedere che un reo dimostri l'origine lecita dei presunti proventi di reato o altri beni che possono essere oggetto di confisca, nella misura in cui tale richiesta è coerente con i principi del loro diritto interno e con la natura del procedimento giudiziario e di altri procedimenti» (art. 12, comma 7).

Accanto a simili previsioni si pone la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali. Essa, lungi dal contenere definizioni di sequestro, congelamento di beni o confisca, dedica una norma alla proprietà (art. 1 del Prot. Addizionale) e più norme alla disciplina della materia penale.

La Corte di Strasburgo propugna da molti decenni un'interpretazione autonoma della nozione di "materia penale", alla quale applicare l'apparato garantistico contenuto all'interno della Convenzione. I parametri utili nella definizione della medesima — elaborati a partire dalla sentenza Engel³²⁹ — sono rappresentati dalla qualificazione formale o dalla determinazione nell'ordinamento di appartenenza (c.d. *nomen iuris*), dalla natura dell'infrazione, con particolare riferimento alle sue forme di tipicizzazione e al procedimento adottato e – infine - dalla natura e dal grado di severità della sanzione. La materia penale cui la Corte EDU fa riferimento ha un perimetro ampio e in grado di comprendere anche, seppure parzialmente, istituti afferenti ad altri rami del diritto, caratterizzati dal minimo comune denominatore dell'afflittività e del perseguimento di finalità di prevenzione generale e speciale.

Dinanzi a una misura latamente sanzionatoria, dunque, la Corte di Strasburgo si è riservata la possibilità di comprendere e decidere se appartenesse o meno alla materia penalistica. Al fine di orientare la propria decisione ha ritenuto di dover verificare, in primo luogo

³²⁹ C. eur. dir. uomo 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, ricorsi n. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72, in www.echr.coe.int. I criteri della natura dell'illecito e della gravità della sanzione sono compiutamente analizzati a Bernardi, in *Art. 7. Nessuna pena senza legge*, in BARTOLE, CONFORTI, RAIMONDI, (a cura di) *Commentario alla convenzione europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

«*whether the provision(s) defining the offence charged belong, according to the legal system of the respondent State, to criminal law, disciplinary law or both concurrently*»³³⁰. Ciò tuttavia, rappresenta solo un punto di partenza, poiché «*the indications so afforded have only a formal and relative value and must be examined in the light of the common denominator of the respective legislation of the various Contracting States*». Particolare importanza rivestono, al contrario, il criterio della natura della misura e il grado di severità della medesima, elemento dinanzi al quale gli altri summenzionati recedono.

Le conclusioni della sentenza hanno completamente ridisegnato i tratti dell'ambito penalistico, rendendone mobili i confini e sottraendo un potere di non poco conto ai legislatori nazionali. Esse inoltre acquistano una valenza decisiva in relazione alla confisca, misura che potremmo definire “*border line*”, per le connotazioni di afflittività e general-prevenzione che talvolta la caratterizzano.

La conferma alle precedenti asserzioni giunge dalla sentenza Sud Fondi³³¹, dove la Corte di Strasburgo ha riconosciuto alla confisca prevista dall'allora art. 19 l. 28 febbraio 1985, n. 47, ora art. 44 comma 2 t.u. edilizia, carattere sostanzialmente punitivo. La misura di ablazione in parola era stata in un primo momento definita come sanzione penale dalla giurisprudenza interna³³², in quanto tale applicabile solo ai beni dell'imputato giudicato colpevole per il reato di lottizzazione abusiva. In seguito, tuttavia, era stata definita “sanzione amministrativa accessoria”, avente natura reale, ma sostanzialmente

³³⁰ C. eur. dir. uomo 8 giugno 1976, Engel e altri c. Paesi Bassi, cit., § 82.

³³¹ C. eur. dir. uomo 20 gennaio 2009, Sud Fondi srl e altri c. Italia, ricorso n. 75909/01, in www.echr.coe.int.

³³² Cfr. Cass. pen., sez. III, 18 ottobre 1988, Brunotti; Cass. pen., sez. III, 8 maggio 1991, Ligresti; Cass. pen, sez. un., 3 febbraio 1990, Cancilleri, in www.iusexplorer.it.

applicabile anche al di fuori e indipendentemente dalla condanna penale³³³. Chiamata a pronunciarsi in merito, la Corte EDU ha ritenuto che la confisca in questione costituisce un'ingerenza “arbitraria” nel godimento del diritto di proprietà ai sensi dell'art. 1 del Protocollo n. 1. Ha ritenuto che essa potesse essere considerata avente natura penale e che dunque fossero ravvisabili numerose violazioni dell'art. 7 della Convenzione. Criticità, in particolare, erano riscontrabili in relazione al principio di colpevolezza — «la buona fede e l'assenza di responsabilità delle ricorrenti non hanno potuto svolgere alcun ruolo» — e al principio di proporzionalità. La sanzione della confisca dell'85% dei fondi abusivamente lottizzati in assenza di un qualsiasi indennizzo, non era giustificabile, se confrontata con lo scopo del legislatore, quello di porre i lotti interessati in una situazione di conformità rispetto alle disposizioni urbanistiche. Come ha osservato la Corte EDU, «sarebbe stato ampiamente sufficiente prevedere la demolizione delle opere incompatibili con le disposizioni pertinenti e dichiarare inefficace il progetto di lottizzazione».

In seguito alla sentenza *de qua*, si è registrato un tentativo della giurisprudenza italiana di limitare gli effetti del giudicato. Per effetto della pronuncia della Corte EDU, infatti, l'allora art. 19, attuale art. 44 comma 2 t.u. edilizia, si sarebbe posto in contrasto con l'art. 117, comma 1 Cost. La Suprema Corte, tuttavia, ha continuato a ritenere

³³³ Tale lettura è stata in primo luogo proposta da Cass. pen., sez. III, 12 novembre 1990, Licastro, in *Cass. pen.*, 1992, p. 1307; *ex plurimis* Cass. pen., sez. I, 4 dicembre 2008, n. 2453; Cass., sez. III, 3 marzo 2005, n. 10916 - è stata fatta propria anche dalla Corte Costituzionale nell'ord. 26 maggio 1998, n. 187, in www.iusexplorer.it. L'asserita natura amministrativa, ne consentiva l'applicazione nei confronti di tutti i proprietari dei terreni lottizzati e delle opere ivi esistenti, anche se imputati prosciolti o terzi in buona fede. V. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, cit., p. 142 ss.; BALSAMO, *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3504 ss.

valida l'applicazione della misura ablativa in parola in caso di proscioglimento per prescrizione del reato, purché all'esito di un giudizio di merito che abbia accertato i profili di responsabilità del soggetto³³⁴. Tale soluzione non ha incontrato il favore della Corte di Strasburgo, che in una successiva pronuncia – Varvara³³⁵ – ha avuto modo di stabilire che l'applicazione di tale forma di confisca in assenza di condanna costituisca una violazione del principio di legalità sancito dall'art. 7 (nonché del principio di responsabilità personale insito negli art. 7 e 6, comma 2, CEDU)³³⁶. La Suprema Corte si è determinata, dunque, a sollevare questione di legittimità costituzionale dell'art. 44 comma 2 t.u. edilizia, così come interpretato dalla Corte europea, in apparente contrasto con la Costituzione italiana, poiché impedendo l'applicazione della confisca, riconoscerebbe implicitamente prevalenza al diritto di proprietà, sovvertendo in tal modo la scala di valori propria dell'ordinamento italiano³³⁷.

³³⁴ Cass. pen., sez. III, 17 novembre 2008, n. 42741; Cass. pen., sez. III, 29 aprile 2009, n. 17865; Cass., sez. III, 20 maggio 2009, n. 21188; Cass. pen., sez. III, 8 ottobre 2009, n. 39078, in www.iusexplorer.it

³³⁵ Cfr. C. eur. dir. uomo, sez. II, 29 ottobre 2013, Varvara c. Italia, cit., § 71 e 64, in www.echr.coe.int.

³³⁶ Il principio di colpevolezza, nell'interpretazione della Corte EDU acquista una valenza inderogabile e costituisce parte fondante del principio di legalità, ai sensi dell'art. 7 CEDU, ed evoca direttamente la presunzione d'innocenza ex art. 6, comma 2. L'applicazione della confisca avrebbe finalità di prevenzione speciale e generale, imporrebbe un sacrificio del diritto di proprietà e dunque la sua applicazione dovrebbe seguire ad una condanna, che presupponga il riconoscimento della colpevolezza del soggetto. A conferma, nella sentenza «Paraponiaris c. Grecia» - C. eur. dir. uomo, sez. I, 25 settembre 2008, Paraponiaris c. Grecia, ricorso n. 42132/06, in www.echr.coe.int. V. anche PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della confisca*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss.- la Corte ha modo di sancire l'illegittimità, ai sensi dell'art. 6 CEDU della confisca inflitta con una sentenza di proscioglimento per intervenuta prescrizione e in fasi processuali che non permettano di esercitare adeguatamente il diritto di difesa.

³³⁷ Cass. pen., sez. III, ordinanza 30 aprile 2014, n. 20636, in

L'atteggiamento della Corte di Strasburgo in merito ai provvedimenti di ablazione, tuttavia, sembrerebbe essere duplice. Chiamata a pronunciarsi in più occasioni in merito alla confisca antimafia dei beni di origine illecita, dalle connotazioni fortemente gravose, essa ne ha negato il carattere punitivo e la possibilità di sussumerla sotto la legge penale. In occasione delle pronunce Marandino e del caso Raimondo³³⁸, infatti, essa ha negato la possibilità di applicare alle ipotesi di confisca di prevenzione gli artt. 6, comma 2 in merito alla presunzione d'innocenza e l'art. 7 con riferimento al principio di irretroattività, nonché l'art. 7, del Protocollo n. 7 in merito al divieto di *ne bis in idem* processuale.

Anche nel caso Welch c. Regno Unito³³⁹, chiamata a verificare la natura penale del *confiscation order* applicato sulla base del *Drug Trafficking Act*, la Corte di Strasburgo ha ritenuto che, nonostante le intenzioni che avessero portato l'ordinamento inglese a introdurre un simile istituto («*the Court has had a regard to the background of the 1986 Act, which was introduced to overcome the inadequacy of the existing powers of forfeiture and to confer on the courts the power to confiscate proceeds after they had been converted into other forms of assets. The preventive purpose of confiscating property that might be available for use in future drug-trafficking operations as well as the*

www.penalecontemporaneo.it, 22 maggio 2014.

³³⁸ Commission européenne des droits de l'homme 15 aprile 1991, Marandino c. Italia, ricorso n. 12386/86; C. eur. dir. uomo 22 febbraio 1994, Raimondo c. Italia, ricorso n. 12954/87, entrambe in www.echr.coe.int. Si vedano inoltre C. eur. dir. uomo 15 giugno 1999, Prisco c. Italia, ricorso n. 38662/97 e C. eur. dir. uomo 25 marzo 2003, Madonia c. Italia, ricorso n. 55927/00, decisione sulla ricevibilità, parimenti in www.echr.coe.int.

³³⁹ C. eur. dir. uomo 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, ricorso n. 17440/90, in www.echr.coe.int e in *Leg. pen.*, 1995, 522.

purpose of ensuring that crimes does not pay are evident from the ministerial statements that were made to Parliament at the time of the introduction of the legislation. However it cannot be excluded that legislation which confers such broad powers of confiscation to the courts also pursues the aim of punishing the offender. Indeed the aims of prevention and reparation are consistent with a punitive purpose and may be seen as constituent elements of the very notion punishment.»), le caratteristiche marcatamente afflittive del provvedimento fossero evidenti e tali da determinare la violazione dell'art. 7 CEDU³⁴⁰. In una successiva pronuncia³⁴¹, la Corte EDU pur riconoscendo le garanzie del giusto processo (art. 6, comma 1, CEDU), ha negato la natura penale del procedimento volto all'applicazione del *confiscation order* previsto dal *Drug Trafficking Act* 1994, ritenendo che esso non comportasse, ai sensi dell'art. 6, comma 2, della Convenzione una “nuova imputazione”,

³⁴⁰ «*However there are several aspects of the making of an order under the 1986 Act which are in keeping with the idea of a penalty as it is commonly understood even though they may also be considered as essential to the preventive scheme inherent in the 1986 Act. The swamping statutory assumptions in section 2 of the 1986 Act that all property passing through the offender's hands over a six-year period is the fruit of drug trafficking unless he can prove otherwise; the fact that the confiscation order is directed to the proceeds involved in drug dealing and is not limited to actual enrichment or profit; the discretion of the trial judge, in fixing the amount of the order, to take into consideration the degree of culpability of the accused; and the possibility of imprisonment in default of payment by the offender are all elements which, when considered together, provide a strong indication of, inter alia, a regime of punishment. Finally, looking behind appearances at the realities of the situation, whatever the characterization of the measure of confiscation, the fact remains that the applicant faced more far-reaching detriment as a result of the order than that to which he was exposed at the time of the commission of the offences for which he was convicted. Taking into consideration the combination of punitive elements outlined above, the confiscation order amounted, in the circumstances of the present case, to a penalty. Accordingly, there has been a breach of Article 7, para 1.*», C. eur. dir. uomo 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito, cit., §§ 33-35.

³⁴¹ C. eur. dir. uomo 12 dicembre 2001, Phillips c. Regno Unito, ricorso n. 41087/98; C. eur. dir. uomo 23 settembre 2008, Grayson & Barnham c. Regno Unito, ricorso n. 19955/05 e 15085/06, in www.echr.coe.int.

oltre a quella oggetto della condanna presupposta per l'applicazione della confisca in esame, ma facesse parte del procedimento volto a stabilire la sanzione conseguente alla condanna, in maniera analoga ad un procedimento volto a stabilire la misura della pena detentiva.

La Corte di Strasburgo, dunque, riconosce che le forme di confisca da ultimo esaminate si fondino su presunzioni. Considera, tuttavia, queste ultime compatibili con i principi stabiliti nella Convenzione, tra cui quelli governanti il giusto processo, in quanto non assolute e sempre che nel procedimento teso all'applicazione dei provvedimenti di ablazione siano garantiti i diritti della difesa ed il contraddittorio. Solo all'interno di un simile perimetro è concessa agli Stati firmatari la possibilità di imporre sacrifici e limitazioni al diritto di proprietà. Questi ultimi, la cui proporzionalità allo scopo andrà valutata caso per caso, sono stati considerati legittimi rispettivamente in relazione alla lotta al fenomeno mafioso per la confisca antimafia e alla lotta contro il narcotraffico per il *confiscation* inglese.

2. Il modello di confisca delineato dal legislatore europeo.

Nel 1998, in corrispondenza della costituzione, in seguito all'approvazione del Trattato di Maastricht, del secondo e del terzo pilastro all'interno della struttura comunitaria, in materia di giustizia e sicurezza interna il Consiglio adottò l'Azione Comune 98/699 GAI «sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato adottata dal Consiglio in base all'articolo K.3 del trattato sull'Unione europea»³⁴². Al suo interno si invitavano gli Stati membri a

³⁴² Il “secondo” e “terzo” pilastro hanno rappresentato il modo attraverso il quale gli Stati membri e la Comunità Europea hanno previsto, a fianco di una cooperazione

disciplinare la confisca per equivalente, nei confronti di beni per un valore pari a quello corrispondente ai proventi del reato — soprattutto in relazione a reati definiti gravi (art. 1, comma 2) — e a dare seguito ai provvedimenti di ablazione emanati dalle autorità di un altro Stato (artt. 1, comma 2 e 3), in funzione dei quali, ai sensi dell'art. 5, avrebbero anche dovuto adottare le misure necessarie a garantire la conservazione dei beni.

In seguito al Trattato di Amsterdam, l'azione viene sostituita nel 2001 dalla Decisione quadro n. 2001/500/GAI³⁴³. Quest'ultimo atto

giuridica istituzionale, una forma di collaborazione con metodo più squisitamente intergovernativo, che si è avvalsa – quanto meno inizialmente – di strumenti tipici del diritto internazionale e propriamente diplomatici. Tale scelta ha – quantomeno inizialmente – certamente penalizzato la dinamica di sviluppo della cooperazione interstatale, tuttavia era certamente dovuta alla stretta contiguità dei settori individuati alla sovranità degli Stati. Sebbene, tuttavia, in un primo momento ciò abbia costituito un freno al progresso dell'integrazione, con il passare del tempo gli Stati hanno definito sempre meglio metodi e forme della cooperazione politica, nella consapevolezza di poter raggiungere gli scopi dell'Unione solo attraverso una cooperazione ed armonizzazione delle legislazioni in alcune – seppur delicate – materie. Chiamato a riordinare la disciplina, il Trattato di Maastricht ha provveduto anche a innovare la prassi precedente in materia di sicurezza interna. Così il Titolo VI ha accentrato in seno al Consiglio dell'Unione il processo decisionale ed ha reso obbligatoria la cooperazione in materia di affari interni e giustizia. Per un maggiore approfondimento in merito al c.d. Terzo pilastro ed in generale alla struttura dell'Unione precedentemente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona si veda PARISI-RINOLDI, *Giustizia e affari interni nell'Unione Europea. Il terzo pilastro del Trattato di Maastricht*, Torino, 1998.

³⁴³ Nella ricostruzione della normativa comunitaria, preziosissime si sono rivelate le seguenti fonti: FERNANDEZ BERTIER, *The confiscation and recovery of criminal property: a European Union State of the art*, in *ERA Forum*, 2016, 17, p. 323; MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit.; ID (voce) *Confisca*, cit., con particolare riferimento al § 3; ID., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2012, 2; ID., *L'actio in rem assurge a modello di confisca europea nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2013, 3; ID., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un work in progress*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2015, 1; ID., *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2017, 2; MAZZACUVA, *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento Europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 luglio 2013, RUI, *Non-conviction based confiscation in the European Union – an*

normativo presupponeva l'azione comune summenzionata. Tuttavia, nell'ottica di conferire maggiore efficacia alla lotta contro il riciclaggio, raccomandava «il ravvicinamento delle normative e delle procedure penali relative al riciclaggio dei capitali (in particolare in materia di confisca dei beni) e precisava che la sfera delle attività criminose che si configurano come reati principali nel settore del riciclaggio di denaro deve essere uniforme e sufficientemente ampia in tutti gli Stati membri» (considerando n. 4). Espressamente in accordo con la Convenzione di Strasburgo del 1990, anch'essa volta a combattere il riciclaggio, adottava le medesime definizioni di “beni”, “proventi” e “confisca” descritte nella convenzione del 1990 e invitava ciascuno Stato membro ad adottare «le misure necessarie affinché la sua legislazione e le sue procedure in materia di confisca dei proventi di reato gli consentano anche, almeno nei casi in cui tali proventi non possono essere rintracciati, di confiscare beni per un valore corrispondente a quello di siffatti proventi, sia nei procedimenti nazionali sia in quelli avviati su richiesta di un altro Stato membro, comprese le richieste di confisca straniera».

Per ciò che concerne, invece, le sole decisioni provvisorie, ovvero i provvedimenti aventi ad oggetto il blocco dei beni od il sequestro probatorio, veniva adottata dal Consiglio la decisione quadro n. 2003/577/GAI del 22 luglio 2003. Nel tentativo di estendere la portata della cooperazione giudiziaria, la decisione quadro disponeva il reciproco riconoscimento delle decisioni di sequestro probatorio, emanate dall'autorità giudiziaria in base al diritto interno, per prevenire qualsiasi operazione volta a distruggere, trasformare, spostare,

assessment of art 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, in *ERA Forum*, 2012, 13, p. 349.

trasferire o alienare beni che potrebbero rilevare come prova o essere oggetto di confisca.

In seguito alla presa d'atto dell'insufficienza delle misure adottate dagli Stati membri sulla base degli atti legislativi sino ad ora menzionati, nel 2005 era emanata la decisione quadro n. 2005/212/GAI relativa alla confisca di beni, strumenti e proventi di reato.

Contrariamente alla decisione che la precedeva, nel tentativo di incentivare l'armonizzazione della disciplina concernente le misure ablatorie, la decisione quadro *de qua* regolamentava una figura di confisca fortemente garantista. In tal senso va sottolineato il fatto che il legislatore europeo — contrariamente alla decisione quadro n. 2001/500/GAI, dove si era limitato a riprendere e far proprie le definizioni di provento, confisca e bene presenti nella Convenzione di Strasburgo del 1990 — abbia dedicato l'art. 1 alla definizione dei concetti principali richiamati nell'atto. Spiccavano la definizione di “provento”, «ogni vantaggio economico derivato da reati» e quella la confisca, «sanzione o misura ordinata da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consiste nel privare definitivamente di un bene». Si noti come l'unica autorità qualificata e competente a emanare la misura ablatoria fosse quella giudiziaria, mentre nella decisione quadro n. 2001/500/GAI si faceva riferimento, in linea con la Convenzione di Strasburgo del 1990, alla confisca come ad una misura di competenza dell'autorità giudiziaria “o di altre autorità”.

Nell'art. 3 si disciplinano i c.d. poteri estesi di confisca, stabilendo che gli Stati dovessero adottare le misure necessarie per poter procedere alla confisca totale o parziale dei beni detenuti da una persona condannata per un reato tra quelli determinabili in

ottemperanza alle indicazioni fornite nel paragrafo 1 del medesimo articolo, che avessero prodotto un profitto.

Nel successivo paragrafo 2, inoltre, si illustravano i casi nei quali la confisca dovesse essere concessa³⁴⁴. Tra le indicazioni del legislatore euronitario emergeva il riferimento ai “fatti circostanziati” che dovessero contribuire a creare nel giudice una piena convinzione che il bene rappresentasse il provento di attività criminose³⁴⁵. Il dispositivo della norma contribuì ad annullare la valenza del sospetto e l'impossibilità di riconoscere qualsiasi valore ad un sostegno probatorio che non si fosse dimostrato valido³⁴⁶.

La “virata” garantista del legislatore dell'Unione trova la propria *ratio* nella volontà di indurre gli Stati a costruire dei modelli o un archetipo utile alla promozione della cooperazione, al fine di disincentivare i profitti economici della criminalità organizzata transfrontaliera e di promuovere delle efficaci azioni di prevenzione.

Tra gli inviti che il testo contiene nei confronti degli Stati

³⁴⁴ «Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie a consentire la confisca ai sensi del presente articolo perlomeno: a) quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il pro-vento di attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna per il reato di cui al paragrafo 1 ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie; oppure b) quando un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il pro-vento di analoghe attività criminose della persona condannata, commesse durante un periodo anteriore alla condanna per il reato di cui al paragrafo 1 ritenuta ragionevole dal giudice nelle circostanze della fattispecie; oppure c) quando si stabilisce che il valore del bene è sproporzionato al reddito legittimo della persona condannata e un giudice nazionale, sulla base di fatti circostanziati, è pienamente convinto che il bene in questione sia il provento di attività criminose della persona condannata stessa».

³⁴⁵ Si sottolinea come i “fatti circostanziati” siano ritenuti essenziali dal legislatore comunitario anche in relazione alle ipotesi di confisca per sproporzione o c.d. allargata, in relazione al reddito od all'attività economica del reo, nonché all'origine dei beni presenti nel patrimonio.

³⁴⁶ In tal senso anche MAUGERI, *L'actio in rem*, *cit.*, p. 254.

membri, da ultimo, particolarmente interessante risultava il riferimento al Piano d'Azione del 2000 elaborato ed approvato dal Consiglio il 27 marzo del 2000 e contenente la strategia dell'Unione Europea finalizzata alla «prevenzione e controllo della criminalità organizzata». In particolare, il considerando n. 5 rinviava alla raccomandazione n. 19 del piano, secondo cui «occorrerebbe esaminare l'eventuale necessità di uno strumento che, tenendo conto delle migliori prassi in uso negli Stati membri e nella debita osservanza dei principi fondamentali del diritto, introduca la possibilità di mitigare, nell'ambito del diritto penale, civile o fiscale, a seconda dei casi, l'onere della prova per quanto concerne l'origine dei beni detenuti da una persona condannata per un reato connesso con la criminalità organizzata».

Nel solco tracciato si colloca la decisione quadro del 6 ottobre 2006, n. 2006/783/GAI relativa all'applicazione del principio del reciproco riconoscimento delle decisioni di confisca. Lo scopo di incrementare la cooperazione tra gli Stati membri e di realizzare gli ambiziosi obiettivi sanciti dal Piano d'azione del 2000, convinsero il Consiglio a proporre il riconoscimento delle decisioni di confisca, definite come «sanzione o misura finale imposta da un'autorità giudiziaria a seguito di un procedimento per uno o più reati, che consiste nel privare definitivamente di un bene» [art. 2, lett. c)].

Lo scopo dichiarato della decisione quadro n. 2006/783/GAI era il mutuo riconoscimento delle decisioni di confisca, indispensabile affinché uno Stato membro eseguisse nel proprio territorio i provvedimenti pronunciati da un tribunale competente in materia penale da un altro Stato membro. Senza di esso certamente la lotta contro le organizzazioni transfrontaliere si sarebbe rivelata mutilata.

Nonostante l'ampia produzione normativa analizzata e il

tentativo di invitare gli Stati alla cooperazione attorno ad un istituto, quello della confisca, delineato in modo da risultare ampiamente garantista, dovette registrarsi il fallimento del riconoscimento reciproco delle decisioni, dovuto soprattutto alla permanenza, negli ordinamenti interni, di ipotesi di confisca senza condanna e, in generale, di provvedimenti che non trovando talvolta corrispondenza nell'ordinamento dello Stato di esecuzione, finivano per compromettere l'efficacia della lotta contro l'accumulo di capitali illeciti da parte di organizzazioni criminali transnazionali³⁴⁷.

La direttiva del 3 aprile 2014 n. 2014/42/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, relativa al congelamento ed alla confisca dei beni strumentali e dei proventi da reato nell'Unione Europea ha cercato di ovviare alle problematiche predette.

Sin dalla proposta che l'ha preceduta, si è dimostrata caratterizzata dalla volontà di favorire l'armonizzazione in materia di congelamento, sequestro e confisca dei proventi illeciti, in relazione a reati e alle materie indicate nell'art. 83, § 1, TFUE e dunque al terrorismo, alla tratta degli esseri umani, sfruttamento sessuale di donne e minori, traffico illecito di stupefacenti, riciclaggio di denaro, corruzione, contraffazione di mezzi di pagamento, criminalità informatica e criminalità organizzata. L'inserimento di quest'ultimo settore ne consente l'applicazione anche ad altri reati, ove realizzati in forma organizzata alla luce della definizione di organizzazione

³⁴⁷ In tal senso MAUGERI, *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato*, cit., 2012, 2; ID., *L'actio in rem assurge a modello di confisca europea*, cit.; ID., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza*, cit.

criminale contenuta nella decisione quadro n. 2008/841 GAI³⁴⁸. Nei considerando che precedono le norme, emerge come lo scopo della direttiva coincida con la necessità di assicurare, attraverso il riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento, sequestro e confisca dei proventi di reato, il recupero di beni e capitali illecitamente accumulato. Recupero, che, come illustra il considerando n. 4, sino al 2014 si è rivelato ampiamente insufficiente nell'ambito dell'Unione.

Il concetto di provento, che rappresenta senza dubbio l'unico oggetto del provvedimento di ablazione individuato dal legislatore eurounitario, è molto ampio, teso a ricomprendere, ai sensi dell'art. 2, par. 1, n. 1), «ogni vantaggio economico derivato, direttamente o indirettamente, da reati; esso può consistere in qualsiasi bene e include ogni successivo reinvestimento o trasformazione di proventi diretti e qualsiasi vantaggio economicamente valutabile»³⁴⁹.

Di notevole importanza il considerando 11, che con riferimento

³⁴⁸ Art. 1 «Definizioni» «Ai fini della presente decisione quadro: 1) per «organizzazione criminale» si intende un'associazione strutturata di più di due persone, stabilita da tempo, che agisce in modo concertato allo scopo di commettere reati punibili con una pena privativa della libertà o con una misura di sicurezza privativa della libertà non inferiore a quattro anni o con una pena più grave per ricavarne, diretta mente o indirettamente, un vantaggio finanziario o un altro vantaggio materiale; 2) per «associazione strutturata» si intende un'associazione che non si è costituita fortuitamente per la commissione estemporanea di un reato e che non deve necessariamente prevedere ruoli formalmente definiti per i suoi membri, continuità nella composizione o una struttura articolata».

³⁴⁹ Sembrerebbe che la nozione di provento, in realtà rappresenti quanto auspicato nella Risoluzione del Parlamento Europeo del 2011, che richiedeva di precisare che il concetto di provento di reato esplicitato nella Convenzione ONU di Palermo e ripreso nella decisione quadro 2008/841/CE fosse più vasto rispetto a quello di profitto. Non è stata invece accolta la proposta dell'*European Criminal Bar Association* di restringere solo ai «*proceeds*» direttamente derivanti dal crimine, in MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE*, cit., § 2.

ai proventi “confusi” con beni di origine lecita, dispone la possibilità di disporre l’ablazione solo fino al valore stimato dei proventi confusi. La disposizione appena illustrata, pertanto, avrebbe un effetto dirompente nell’ordinamento italiano e potrebbe contribuire a mettere ordine negli orientamenti della giurisprudenza che ammettono, in relazione alle ipotesi di cui al Codice Antimafia, ovvero all’istituto di cui all’art. 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992, la confisca di interi patrimoni aziendali, ritenendo che sia impossibile distinguere i proventi di origine lecita da quelli derivanti da reato³⁵⁰.

Molto importante è il riferimento alla necessità che la misura sia emanata in seguito ad una condanna penale definitiva. Lungi dall’essere compiutamente disciplinata, la confisca senza condanna è ammessa solo nel caso in cui la «malattia o da fuga dell’indagato o imputato» abbia impedito a un procedimento penale, instaurato per un reato capace di produrre, direttamente o indirettamente, un vantaggio economico di concludersi con una condanna penale (art. 4, par. 2).

Il successivo articolo 5, specifica come i poteri di confisca possano essere esercitati solo in presenza di elementi circostanziati, compresi fatti specifici ed elementi di prova disponibili. La medesima norma disciplina le ipotesi di confisca allargata, per espressa indicazione del considerando 19, strumento di lotta principale contro l’accumulazione di capitali illeciti da parte della criminalità organizzata. Si tratta di una forma di confisca che non richiede l’accertamento del nesso causale tra i beni oggetto di ablazione e specifici reati. Il provvedimento può infatti estendersi a tutti i beni che il giudice ritenga di origine criminale. In ottemperanza alle riflessioni in precedenza effettuate, la sua applicazione presuppone, innanzitutto, la condanna

³⁵⁰ Si rinvia a quanto argomentato nel Cap. II, sez. I e nel Cap. II, sez. II.

definitiva per uno dei reati ai quali si applica la direttiva, cioè quelli previsti dall'art. 83 TFUE.

Nella norma che disciplina la confisca si fa riferimento anche all'ablazione di beni di valore corrispondente a quelli strumentali od ai proventi del reato, aprendo, dunque, all'obbligatorietà ed alla previsione generale della confisca per equivalente. Nel considerando n. 14 viene precisato che la confisca per equivalente possa essere concepita come *sanzione sussidiaria* alla confisca diretta, e quindi applicabile solo laddove, pur avendo accertato la sussistenza del profitto e il suo ammontare, non è più possibile sottrarlo direttamente. Si garantisce comunque agli Stati la possibilità di prevedere la confisca di valore come *misura alternativa*, una sorta di confisca autonoma che possa consentire di colpire delle forme di profitto che non potrebbero essere oggetto della confisca diretta (si pensi al risparmio di spesa)³⁵¹. Mutuando un istituto proprio del diritto anglosassone, il considerando n. 30 della direttiva, insieme con l'art. 9 stabilisce la necessità di garantire l'esecuzione dei provvedimenti di confisca anche in epoca successiva alla condanna definitiva o al procedimento ex art. 4, comma 2, laddove durante nel corso del processo non sia stato possibile individuare i proventi del reato o non siano stati individuati in misura sufficiente.

Particolarmente interessante si rivela la norma di cui all'art. 4, che dispone la confisca per equivalente anche in relazione agli strumenti del reato. La soluzione prescelta si rivela alquanto ostica per

³⁵¹ MAUGERI si dimostra contraria ad una simile scelta, ritenendo che il principio di legalità delle sanzioni e imponga di stabilire se nella nozione di profitto direttamente confiscabile rientri o meno anche il risparmio, oppure se quest'ultimo possa essere confiscato solo per equivalente con la confisca di valore intesa come misura alternativa-autonoma, *ibid.*

un ordinamento, come quello italiano, all'interno del quale, sin dai momenti immediatamente successivi all'emanazione del Codice Penale attualmente in vigore, la dottrina ha criticato l'obbligatorietà della confisca di ciò che servi o era destinato alla commissione dell'illecito³⁵². La nozione ampia di strumento propria dell'ordinamento europeo, inoltre, travolge il dibattito dottrinario e giurisprudenziale in merito alla confiscabilità degli strumenti concretamente utilizzati nella commissione dell'illecito, ma oggettivamente non indispensabili³⁵³. È evidente, tuttavia, come una nozione ampia di strumento debba necessariamente imporre al giudice di prendere in considerazione il principio di proporzione — generalmente non contemplato in tale ambito — preso in considerazione dal considerando n. 17, che invita i legislatori nazionali ad imporne il rispetto nel momento in cui la confisca assuma una forte connotazione punitiva.

In relazione ai soggetti terzi, la direttiva ammette, nell'art. 6 e nel considerando n. 24, la confisca presso terzi dei profitti del reato o di beni di valore equivalente, nell'ipotesi in cui siano stati trasferiti o alienati al solo fine di eludere il provvedimento ablativo.

Si prevede la tutela dei terzi in buona fede, mentre è previsto che il provvedimento colpisca comunque coloro che sapevano o avrebbero dovuto sapere che lo scopo del trasferimento o dell'acquisto era di impedire la confisca, sulla base di fatti concreti e circostanze — quali ad esempio che il trasferimento o l'acquisto fosse gratuito o in cambio di un ammontare significativamente inferiore al valore di mercato.

³⁵² *Ex multis*, MANZINI, in Trattato, *cit.* Si rinvia in ogni caso alle considerazioni effettuate nel Cap. II, Sez. I.

³⁵³ Anche in questo caso si rinvia alle considerazioni effettuate nel Cap. II, sez. I.

La versione definitiva del dispositivo ha accolto molte delle proposte di emendamento della Commissione LIBE³⁵⁴. Interessante, considerando l'elaborazione della giurisprudenza di legittimità italiana in merito alle confiscabilità dei beni appartenenti a terzi estranei che abbiano usufruito del profitto, il fatto che nel considerando n. 24 si precisi la necessità di consentire la confisca presso i terzi, sia persone fisiche sia persone giuridiche, cui il profitto sia pervenuto, *ivi* compreso quando il reato è stato commesso per loro conto o a loro vantaggio.

Il 21 dicembre 2016 è stata pubblicata una Proposta di Regolamento finalizzato al mutuo riconoscimento di tutti i tipi di provvedimento di sequestro e di confisca emanati nell'ambito di un procedimento penale. La questione pone per la prima volta delle considerevoli criticità anche in termini di politica criminale. La portata del Regolamento, infatti, sarebbe molto vasta, abbracciando tutte le ipotesi di confisca prese in considerazione e disciplinate dalla direttiva n. 2014/42/UE, oltre alla confisca senza condanna.

Non limitandosi, tuttavia, a fare riferimento alla confisca pronunciata in caso di morte del condannato ovvero di fuga o malattia del medesimo, il regolamento imporrebbe il mutuo riconoscimento dei provvedimenti — come precisato nell'*Explanatory Memorandum* — adottati in caso di immunità, prescrizione, e nei casi in cui l'autore del reato non possa essere identificato o qualora la corte penale non possa confiscare dei beni in assenza di condanna, eppure essa sia convinta che essi siano provento di crimini.

L'unica limitazione è rappresentata dalla necessità che il

³⁵⁴ In merito all'apporto della Commissione LIBE si v. Mazzacuva, *La posizione della Commissione LIBE*, cit.

provvedimento sia adottato in costanza di un procedimento penale.

L'impatto che una simile regolamentazione rischierebbe di produrre sarebbe enorme, soprattutto in considerazione del fatto che lo Stato richiesto è chiamato a dare esecuzione al provvedimento di confisca dell'autorità straniera senza particolari formalità (considerando n. 22) con le stesse modalità, celerità e priorità utilizzate per un provvedimento dell'autorità nazionale (tranne qualora sussistano ragioni di rifiuto o rinvio dell'esecuzione). Ad acuire le problematiche anche il fatto che i reati a cui il regolamento si riferisce sono molto numerosi, traendo questo la propria base giuridica non dall'art. 83 TFUE, bensì dall'art. 82.

Il fatto che si voglia ricorrere, nella disciplina di un settore delicato, seppure in ragione della necessità di garantire efficienza ed efficacia alla lotta contro il crimine transnazionale ed alla criminalità di profitto³⁵⁵, a un regolamento, ha destato molte perplessità. La dottrina più attenta si è interrogata in primo luogo in merito alla base legale della predetta scelta, rinvenendola e dichiarandone infine la legittimità in quanto l'art. 82, comma 1, TFUE parla genericamente di procedura legislativa ordinaria che — in virtù dell'art. 298 — può comportare anche l'emanazione di regolamenti.

Alcune criticità potrebbe suscitare la previsione, contenuta nel considerando n. 13, relativa alla confisca senza condanna, che dovrebbe comprendere «coprire tutti i tipi di provvedimenti rientranti nell'ambito di applicazione della direttiva 2014/42/UE e altri tipi di provvedimenti emessi senza condanna definitiva nel quadro di un procedimento

³⁵⁵ Nella Relazione che accompagna la proposta viene fatto esplicito riferimento al fatto che sul suolo europeo circa il 98% dei proventi di reati non vengano confiscati. La necessità di garantire la liceità dei capitali e dei mercati, pertanto, assurge a ragione fondamentale delle scelte del legislatore comunitario.

penale». Non vengono, infatti, specificati, i casi in cui il provvedimento ablativo venga emesso in assenza di condanna. In proposito la dottrina, preso atto della maggiore ampiezza della previsione rispetto a quella contenuta nella direttiva del 2014, afferma che sia sufficiente che il giudice che sia convinto della provenienza illecita dei beni³⁵⁶. Deve constatarsi, tuttavia, l'assenza di disposizioni o indicazioni i merito agli elementi che il giudice possa porre alla base del proprio convincimento.

3. La confisca nell'ordinamento francese.

3.1 La disciplina contenuta nel codice penale previgente.

Prima dell'emanazione del nuovo *Code Pénal*, approvato nel 1992 ed entrato in vigore nel 1994, l'ordinamento francese contemplava tre tipologie di confisca: *la confiscation général*, *la confiscation spéciale* e *la confiscation temporaire*.

La confisca generale non è sempre stata presente nell'ordinamento francese, che l'ha accolta solo in determinati periodi e facendone un uso equivoco, pari a quello fatto nell'ordinamento italiano.

Abolita nel 1790 poiché contrastante con il principio di personalità della pena, fu nuovamente introdotta nel 1792 nei confronti degli immigrati. Il codice penale del 1810 la accolse nell'apparato sanzionatorio dei crimini e delitti contro la sicurezza esterna dello Stato. Nel 1814 fu nuovamente abolita, per poi essere prevista, nel 1918, contro i traditori e — in seguito — contro i disertori.

Nel 1939 divenne uno strumento sanzionatorio privilegiato nei confronti di coloro che attentavano alla sicurezza esterna dello Stato,

³⁵⁶ MAUGERI, *La proposta*, cit.

mentre – al pari dell’ordinamento italiano – nel 1944 rappresentò una delle pene previste nei confronti dei collaborazionisti.

Sopravvisse, negli anni seguenti, solo nella codificazione *dell’ancien code pénal*, contenuta nell’art. 37³⁵⁷. Essa consentiva la confisca generale dei beni nei confronti dei soggetti che avessero attentato alla sicurezza esterna dello Stato. La sua connotazione generale del provvedimento, non comportava la necessità di dover indirizzare il provvedimento di ablazione nei confronti dei soli beni legati con un nesso pertinenziale al reato.

Con il tempo il provvedimento andò incontro a restrizioni quanto al suo raggio di azione. Il decreto 29 luglio 1939 infatti limitò l’ablazione ai beni presenti nel patrimonio sino all’epoca immediatamente precedente alla commissione del reato ed a quelli personali, escludendo così quanto acquistato, ad esempio, in comunione con il proprio coniuge. La portata venne ulteriormente limitata escludendo parimenti la quota riservata agli eredi (artt. 37³⁵⁸ e 38³⁵⁹).

La confisca generale è considerata come una *peine complémentaire*³⁶⁰ prevista in seguito alla commissione di taluni reati, la cui natura, a causa della particolare afflittività, era indubbiamente penale.

³⁵⁷ La ricostruzione storica è stata operata grazie a PRADEL, *Droit pénal général*, Paris, 1995, p. 589.

³⁵⁸ « *La confiscation générale est l’attribution des biens d’un condamné au domaine de l’état. Elle ne sera la suite nécessaire d’aucune condamnation : elle n’aura lieu que dans les cas où la loi la prononce expressément* ».

³⁵⁹ « *La confiscation générale demeure grevée de toutes les dettes légitimes jusqu’à concurrence de la valeur des biens confisqués, de l’obligation de fournir aux enfants ou autres descendants une moitié de la portion dont le père n’aurait pu les priver. De plus, la confiscation générale demeure grevée de la prestation des aliments à qui il en est dû de droit* »

³⁶⁰ PRADEL sottolinea come tale sanzione differisca dalla pena accessoria. Essa, infatti, non consegue automaticamente alla sentenza di condanna ed è prevista solo in relazione a taluni reati, in *Droit pénal, cit.*, p. 670.

Sino al 1994 il sequestro non aveva altro fine se non quello di assicurare la conservazione di elementi di prova, di oggetti utilizzati nella commissione del reato, di sottrarre dagli indagati beni connotati da pericolosità o il cui possesso era vietato dalla legge (si pensi alle armi o alle sostanze stupefacenti).

Era permessa la confisca dei soli beni il cui possesso era vietato dalla legge, dei beni direttamente legati alla commissione del reato, perché ad esempio utilizzati nella commissione dell'illecito, nonché del prodotto del reato, rappresentato da quanto diretto ed immediato derivante dalla commissione del fatto tipico.

L'esiguità del panorama legislativo in materia e soprattutto, la carenza di strumenti a disposizione dell'autorità giudiziaria nella lotta alla criminalità economica e organizzata, non sfuggì agli organismi deputati a vigilare sull'attuazione di alcuni accordi internazionali – quali i GAFI – che notarono come le riforme, tra cui quella contenuta nella l. 12 luglio 1990 n. 90-614 che disciplinava la partecipazione degli organismi finanziari alla lotta contro il riciclaggio di capitali provenienti dal traffico degli stupefacenti, presentassero, dal punto di vista delle sanzioni e misure economiche, notevoli carenze³⁶¹.

In risposta alle critiche e sull'impulso della Convenzione di Palermo sulla criminalità transnazionale organizzata, la Francia attuò numerose riforme in materia di sequestro e confisca, che la stessa dottrina non esitò a definire audaci³⁶².

La portata dell'istituto giuridico della misura ablativa, ad esempio, fu notevolmente estesa. Per quanto concerne, invece, il congelamento dei beni – che vieta ad un soggetto di poter disporre del

³⁶¹ Così THONY, *Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels : les nouveaux outils de la loi français*, 17th Annual Conference and General Meeting, Bangkok, Thailand, 2012.

³⁶² Così THONY, *Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels : les nouveaux outils de la loi français*, cit.

proprio patrimonio, senza, tuttavia, operare lo spossessamento — fu esteso e previsto nell'ambito delle inchieste concernenti la criminalità organizzata dalla l. 9 marzo 2004 n. 2004-204. Il suo utilizzo, tuttavia, fu estremamente limitato, tanto da essere caduto in desuetudine in seguito alla riforma dell'istituto del sequestro — che introdusse anche un procedimento finalizzato al sequestro senza spossessamento — avvenuta nel 2010.

Attualmente, dunque, la misura del congelamento è disposta solo nei confronti di soggetti sospettati di appartenere ad associazioni terroristiche, al termine di una procedura amministrativa che assicura l'esecuzione di risoluzioni ONU aventi ad oggetto la irrogazione di *smart sanction*³⁶³. È previsto poi il congelamento di elementi di prova

³⁶³ Il Capitolo VII della Carta delle Nazioni Unite è dedicato alle azioni che l'Organizzazione può porre in essere in caso di minacce alla pace, alle violazioni della pace ed agli atti di aggressione. Ai sensi dell'art. 39 il Consiglio di Sicurezza è chiamato ad accertare l'esistenza di una minaccia che metta in pericolo la pace e la sicurezza internazionali. Dinanzi ad un simile scenario può fare raccomandazioni o decidere quali misure possano più efficacemente far cessare il pericolo ed evitare l'aggravarsi della situazione. In termini di progressiva gradazione, il Consiglio di sicurezza può invitare le parti interessate e responsabili delle minacce, ad attemperare alle misure temporanee dettate e considerate necessarie. Tali misure possono tradursi nelle c.d. *targeted* o *smart sanctions*, misure economiche dirette nei confronti di Stati membri e che possono tradursi, ad esempio, nell'embargo, nel sequestro di beni o titoli, nella sospensione di aiuti internazionali, nel divieto o nella limitazione d'accesso a mercati finanziari esteri, nel divieto di commercio di armi o pietre preziose ovvero, ai sensi dell'art. 42, ove le misure in precedenza riportate dovessero dimostrarsi inadeguate od insufficienti, in azioni militari. Le sanzioni di natura economica possono riguardare gli Stati membri ovvero le persone fisiche o giuridiche. Introdotte prima del 2001, le *targeted sanctions*, destinate a colpire dei soggetti privati, hanno segnato una snaturalizzazione per le Nazioni Unite, un'organizzazione sovranazionale che riconosce quali soggetti i soli Stati Sovrani. Tale ragione, unita all'impossibilità di riconoscere in capo al Consiglio di Sicurezza una competenza a decidere la comminazione di sanzioni o misure preventive nei confronti di determinati individui, ha fatto sì che tale funzione dovesse essere necessariamente delegata ad un organo terzo, un Comitato composto dai medesimi membri del Consiglio. Inizialmente furono applicate dietro previsione di alcune risoluzioni solo in relazione a soggetti che avrebbero costituito una minaccia alla pace per gli alcuni Stati Africani, Sierra Leone, Angola o Liberia. Produssero dunque minori conseguenze anche in termini giuridici, a causa del limitato impatto con dei sistemi giuridici multilivello propri del mondo europeo ed occidentale in generale. Al contrario, numerosi interrogativi hanno posto quando sono giunte a contatto con i sistemi giuridici europei, vincolati ad una lunga tradizione di riconoscimento dei diritti umani e al rispetto del

diritto europeo e convenzionale. Ulteriori problematiche nell'ambito della concorrenza tra ordinamenti, poi, sono emerse nel momento in cui le predette misure individuali decise dall'ONU sono entrate in diretta concorrenza con sanzioni unilaterali simili, comminate da Stati membri od altre organizzazioni internazionali che stavano costruendo od avevano costruito un sistema simile al medesimo scopo di combattere il finanziamento del terrorismo. La risoluzione n. 1263 approvata dal Consiglio di Sicurezza nel 1999 dispone che si intervenga attraverso *targeted sanction* di natura finanziaria nei confronti di soggetti – persone fisiche o giuridiche – accusati di avere legami o di far parte di associazioni terroristiche quali Al Qaeda o collusioni con il regime dei Talebani vigente allora in Afghanistan. Trovano la propria ragione nella necessità- da parte della società delle nazioni - di reagire alla mancata volontà di estradare l'allora latitante Osama Bin Laden, responsabile di controllare il traffico di droga e di sostanze oppiacee prodotte in Afghanistan e di reinvestire i proventi in attività terroristiche o di fiancheggiamento e finanziamento al regime Talebano. La risoluzione n. 1263, dunque, era limitata nel tempo e nell'oggetto. Necessitava di modifiche ed emendamenti al fine di rendere effettive anche le misure previste nella Convenzione delle Nazioni Unite per la soppressione del finanziamento al terrorismo del 1999. Il 19 dicembre del 2000 pertanto il Consiglio di sicurezza adottava la risoluzione n. 1333 che esigeva espressamente che i talebani ottemperassero alla risoluzione n. 1267, cessando di offrire rifugio e addestramento ai terroristi internazionali e che concedessero l'extradizione di Osama Bin Laden, coinvolto nei traffici internazionali di sostanze stupefacenti e nel finanziamento ai gruppi terroristici. L'organo delle Nazioni Unite, nella volontà di conferire maggiore effettività alle misure di natura patrimoniale previste nelle precedenti direttive, riteneva di disporre che gli stati dovessero congelare senza indugio il capitale e le altre risorse finanziarie di Osama Bin Laden e delle altre persone, fisiche o giuridiche, a lui associate o collegate, direttamente od indirettamente controllate da questi, come dall'organizzazione Al Qaeda, quali definite dal Comitato per le sanzioni. Gli Stati Membri sarebbero stati altresì soggetti all'obbligo di provvedere affinché né i capitali, né altre tipologie di risorse finanziarie fossero messi a disposizione od utilizzati direttamente od indirettamente da parte di connazionali od altri soggetti od enti – presenti sul loro territorio – a beneficio del Bin Laden o di altri soggetti od enti direttamente od indirettamente collegati da quest'ultimo o dall'organizzazione Al Qaeda. Nella medesima risoluzione si richiedeva inoltre al Comitato per le sanzioni di predisporre ed aggiornare una lista basata sulle informazioni fornite dagli Stati membri, nonché dalle organizzazioni regionali ed internazionali, contenente le indicazioni relative ai soggetti – persone fisiche o giuridiche – ritenute vicine, ad Osama Bin Laden. La riconferma delle misure patrimoniali veniva accompagnata da una loro maggiore proceduralizzazione. In particolare, la risoluzione prevedeva la necessità per il Comitato di predisporre la lista entro un mese e stabilivain 12 mesi la durata dell'applicazione delle misure. Al termine del periodo indicato il Consiglio avrebbe dovuto decidere in merito al mantenimento o meno delle misure – comprese quelle di natura patrimoniale – sulla base dell'ottemperanza dei Talebani alle richieste effettuate dalla Comunità internazionale sin dalla risoluzione n. 1267 del 1999. Nel 2001, dunque, venne approvata la risoluzione del Consiglio di Sicurezza n. 1373 con la quale si imponeva agli Stati membri di incriminare il finanziamento del terrorismo e di provvedere quantomeno al sequestro dei fondi a ciò destinati, rendendo dunque effettiva la Convenzione del 1999. Al fine di vigilare sull'operato degli Stati, la risoluzione prevedeva che essi fossero vincolati alla stesura di un *report*, da inviare periodicamente al Comitato del Consiglio di sicurezza, dotato dei relativi poteri di monitoraggio e controllo. La panoramica effettuata permette di comprendere come la normativa internazionale in materia di misure patrimoniali emanata dal Consiglio di

Sicurezza delle Nazioni Unite si caratterizzasse essenzialmente per l'assenza di una disciplina procedimentale. Nulla, se non sporadiche indicazioni, venivano fornite dall'organo competente in merito alla concreta applicazione della misura del sequestro dei beni od alla gestione del bilanciamento con altri diritti di cui il proposto era titolare. In tal senso, insufficienti si rivelavano anche le risoluzioni n. 1390 del 2002, ove si provvedeva semplicemente a ribadire l'obbligazione gravante sugli stati in merito all'esecuzione delle misure patrimoniali previste sin dalla risoluzione n. 1267 del 1999, da intraprendere senza indugio e nel più breve tempo possibile ovvero n. 1452 del 2002, nonostante ivi fossero previste delle eccezioni al sequestro dei beni. Nel § 1, infatti, si prevedeva che, dietro richiesta formulata dallo Stato membro di provenienza o residenza del soggetto proposto, il Comitato per le sanzioni del Consiglio di Sicurezza potesse autorizzare la possibilità di attingere al patrimonio al fine di sostenere spese di vario genere, concernenti, tuttavia, la salute, il pagamento di premi assicurativi, di tasse ed altre obbligazioni erariali. Le riflessioni sino ad ora effettuate, insieme all'analisi della disciplina emanata dal Consiglio di Sicurezza in materia di lotta al terrorismo, consentono di affermare che la misura del sequestro - principale *smart sanction* individuata - fosse molto vicina in realtà alla confisca generale dei beni. Da un lato, infatti, il carattere generale è ampiamente desumibile dall'assenza, sin dalla risoluzione n. 1267 del 1999 di qualsiasi riferimento ad istituti quali il prezzo od il profitto. In tal senso, inoltre, milita la norma di cui al § 1 della risoluzione n. 1452 del 2002, che prevedeva la necessità di una specifica autorizzazione da parte degli organi delle Nazioni Unite preposti e competenti, al fine di ottemperare ad obbligazioni pecuniarie concernenti persino le spese mediche od in generale alla possibilità di utilizzare parte del proprio patrimonio – sotto sequestro – al fine di attendere alle necessità della vita quotidiana. Spicca, inoltre, la necessità di dover ricorrere sempre alla mediazione dello Stato membro interessato al fine di veder riconosciuti i propri diritti o comunque di agire sulla misura patrimoniale. Tale mediazione conferisce maggiore complessità alla procedura, rendendola immensamente più burocratica, molto più lunga in termini temporali od infinita, nel caso in cui, come attenta non ha mancato di sottolineare, lo Stato non risponda né faccia proprie le istanze del singolo proposto. La competenza nella compilazione della *blacklist* avente ad oggetto individui od enti sospettati di collusione od appartenenza con determinate organizzazioni terroristiche appartiene al Segretariato Generale ONU. Si sottolinea, tuttavia, come tale organo non abbia personale né esperti in tal senso a disposizione, con il rischio concreto di limitarsi a far proprie conclusioni di apparati investigativi di Stati membri. Una simile ipotesi, se confermata, porterebbe con sé la drammatica conseguenza di poter eventualmente rendere un'organizzazione sovranazionale del calibro e dell'importanza delle Nazioni Unite, che dovrebbe assicurare la pace e la sicurezza delle nazioni, un mero strumento nelle mani dei singoli stati. La medesima dottrina, tuttavia, sottolinea come nella prassi comunque si sia registrata, con riferimento alle fonti ed alle ragioni che hanno condotto all'inserimento di determinati soggetti nelle liste c.d. nere, una provenienza da inchieste giornalistiche, registri di imprese, *report* di banche riguardanti transazioni sospette e solo in minima parte risultati dell'attività di intelligence, come a voler testimoniare l'apertura delle predette fonti e dunque anche la possibilità di esercitare su di esse un vero ed ampio controllo. Controllo che, tuttavia, rappresenta il principale dei problemi che l'attività di *listing* pone. Ed infatti, mentre un qualsiasi sistema legale – anche a livello internazionale – che eserciti un potere, dovrebbe assumersene le relative responsabilità, tale caratteristica sembra estraneo al Consiglio di Sicurezza così come al Comitato deputato ad occuparsi dell'inserimento o della fuoriuscita di un soggetto dalle liste. Il più delle volte, infatti, tali organi sembrano limitarsi ad avallare *blacklist* compilate individualmente ed unilateralmente da singoli Stati

su richiesta di uno Stato dell'Unione Europea, disciplinato dagli artt. 695-9.1 e ss. del codice di procedura penale, in seguito alla riforma ad

membri. Una simile prassi si caratterizzerebbe *ab origine* per una carenza di controlli, considerando che normalmente, la collocazione di un individuo o di una formazione intermedia sulla lista viene comunicato allo Stato di appartenenza dei medesimi solo 48 ore prima. Se a ciò si aggiunge che in innumerevoli casi la comunicazione ha ad oggetto numerose entità od individui, ben si comprende come il tempo a disposizione dello Stato per effettuare un qualsiasi tipo di controllo, persino formale, è estremamente limitato, se non inesistente. Si consideri, poi, che la violazione del diritto ad un rimedio effettivo può sortire degli effetti peggiori. Ed infatti, l'inserimento di un individuo nelle liste comporta l'immediata necessità, da parte dello Stato interessato, di provvedere al sequestro di tutti i beni, ipotesi che oltre a ledere il diritto di proprietà, talvolta ha degli immediati riverberi nella possibilità di esercitare il diritto ai propri affetti o la libertà di circolazione. Ebbene ove l'inserimento sulla lista dovesse rivelarsi totalmente privo di fondamenti, il danneggiato non potrebbe certamente rivalersi sui soggetti deputati alla compilazione della *blacklist*, neanche dinanzi all'autorità giudiziaria del proprio paese, essendo questi ultimi funzionari ONU in quanto tali dotati dell'immunità giurisdizionale. Ciò configurerebbe, effettivamente, una lesione del diritto ad adire un tribunale, oltre che del diritto ad ottenere un rimedio effettivo per il danno subito. La spiegazione a simili storture è semplice sol considerando la natura dell'Organizzazione delle Nazioni Unite. Essa, come già evidenziato in precedenza, altro non rappresenta se non un'organizzazione internazionale, che agendo all'interno dell'ordinamento internazionale non è stata dotata sino ad ora se non dei poteri relativi e non ha potuto riconoscere altri soggetti differenti dagli Stati. Simili peculiarità hanno certamente influenzato se non in parte determinato o reso inevitabile la lesione dei diritti soggettivi di coloro che sono stati collocati nelle *blacklist*. Si evidenzia a tal fine come il Consiglio di Sicurezza – e conseguentemente – anche il Comitato sorto in seno ad esso in relazione all'attività di listing, rappresenti un organo politico, che prende le proprie decisioni in maniera politica. E' possibile, ad esempio, che uno o più membri dei medesimi possano esercitare il diritto di veto in merito alla collocazione o meno di un soggetto in lista o alla necessità di eliminarlo. Ciò a voler sottolineare come nei suddetti processi la legittimità o meno delle procedure ha un valore estremamente limitato, se non totalmente irrilevante. Ed ancora la mancata previsione di rimedi e l'impossibilità, per un privato – sia esso persona fisica o giuridica – di adire direttamente gli organi delle nazioni unite comporta la necessità che lo Stato di appartenenza a doversi spendere o a dover richiedere e negoziare la fuoriuscita dalla *blacklist*. Molto spesso, tuttavia, gli Stati non adempiono alle predette obbligazioni e non portano avanti concretamente le istanze e ciò volte da parte dei soggetti inseriti nelle liste, con evidente lesione o protrazione – talvolta – nella lesione dei loro diritti. Il panorama dottrinario in relazione alle *smart sanction* è vastissimo. *Ex multis* si consultino: BARRET, Preventing the financing of terrorism, Case Western Reserve Journal of International Law, 2012, 44, p. 719; TRADOS, Justice and terrorism, in New Criminal Law Review, 10, p. 658; ZGONEC-ROZEJ, Counterterrorism measures in American Journal of International Law, 2011, p. 114; MURPHY, *EU Counter-Terrorism Law: Pre-Emption and the Rule of Law*. London: Hart Publishing, 2012; JOYNER, The United Nation and Terrorism: rethinking legal Tensions Bertween National Security, Human Rights and Civil Liberties, in Internationa Studies Perspectives, 2004, 5, p. 240.

opera della legge 2005-75 del 4 luglio 2005, che ha assicurato attuazione alla decisione quadro del Consiglio del 22 luglio 2003.

3.2. L'art. 131-21 del *Code Pénal* del 1992.

Il codice penale del 1992 introduce per la prima volta una disciplina unitaria della confisca³⁶⁴.

³⁶⁴ «*La peine complémentaire de confiscation est encourue dans les cas prévus par la loi ou le règlement. Elle est également encourue de plein droit pour les crimes et pour les délits punis d'une peine d'emprisonnement d'une durée supérieure à un an, à l'exception des délits de presse. La confiscation porte sur tous les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, ayant servi à commettre l'infraction ou qui étaient destinés à la commettre, et dont le condamné est propriétaire ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Elle porte également sur tous les biens qui sont l'objet ou le produit direct ou indirect de l'infraction, à l'exception des biens susceptibles de restitution à la victime. Si le produit de l'infraction a été mêlé à des fonds d'origine licite pour l'acquisition d'un ou plusieurs biens, la confiscation peut ne porter sur ces biens qu'à concurrence de la valeur estimée de ce produit. La confiscation peut en outre porter sur tout bien meuble ou immeuble défini par la loi ou le règlement qui réprime l'infraction. S'il s'agit d'un crime ou d'un délit puni d'au moins cinq ans d'emprisonnement et ayant procuré un profit direct ou indirect, la confiscation porte également sur les biens meubles ou immeubles, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, lorsque ni le condamné, ni le propriétaire, mis en mesure de s'expliquer sur les biens dont la confiscation est envisagée, n'ont pu en justifier l'origine. Lorsque la loi qui réprime le crime ou le délit le prévoit, la confiscation peut aussi porter sur tout ou partie des biens appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition, quelle qu'en soit la nature, meubles ou immeubles, divis ou indivis. La confiscation est obligatoire pour les objets qualifiés de dangereux ou nuisibles par la loi ou le règlement, ou dont la détention est illicite, que ces biens soient ou non la propriété du condamné. La peine complémentaire de confiscation s'applique dans les mêmes conditions à tous les droits incorporels, quelle qu'en soit la nature, divis ou indivis. La confiscation peut être ordonnée en valeur. La confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition. Pour le recouvrement de la somme représentative de la valeur de la chose confisquée, les dispositions relatives à la contrainte judiciaire sont applicables. La chose confisquée est, sauf disposition particulière prévoyant sa destruction ou son attribution, dévolue à l'Etat, mais elle demeure grevée, à concurrence de sa valeur, des droits réels licitement constitués au profit de tiers. Lorsque la chose confisquée est un véhicule qui n'a pas été saisi ou mis en fourrière au cours de la procédure, le condamné doit, sur l'injonction qui lui en est faite par le ministère public, remettre ce véhicule au service ou à l'organisme chargé de sa destruction ou de son aliénation.*»

Il dispositivo attualmente in vigore è il frutto di più rimaneggiamenti.

Alla conferma della natura di «*peine complémentaire*», segue una progressiva estensione della portata. Essa non è più considerata una sanzione applicabile nei casi espressamente previsti dalla legge, quanto con riferimento a tutti i reati puniti con la reclusione superiore a un anno, ad eccezione delle fattispecie aventi rilevanza penale concernenti la stampa.

Si prevede, inoltre, la possibilità di ablare non solo i beni di cui il soggetto attivo del reato abbia la proprietà, ma anche quelli di cui egli abbia la libera disponibilità, seppure appartenenti a terzi.

Si articola così una normativa che rende l'istituto simile a quello italiano. Si prevede infatti che la misura ablatoria possa avere ad oggetto le cose che furono destinate a commettere il reato o quelle che avrebbero dovuto esserlo, il prodotto diretto o indiretto dell'illecito, ad eccezione dei beni suscettibili di costituire oggetto di restituzione nei confronti della vittima o del soggetto passivo del reato.

In relazione al reimpiego dei proventi dell'illecito, si dispone che essi possano essere oggetto di confisca, anche se di origine lecita, ma solo sino a concorrenza del valore stimato del prodotto del reato.

In ogni caso essa può avere oggetto sia beni mobili che immobili, così come i c.d. *droit o bien incorporel*.

La medesima norma disciplina la confisca di valore³⁶⁵. Si sottolinea come fosse inizialmente prevista solo in relazione ai beni che non potessero essere oggetto di sequestro ovvero che non potessero essere determinati. Gli artt. 16 e 17 della l. 27 marzo 2012 n. 409, invece,

³⁶⁵ «*La confiscation peut être ordonnée en valeur. La confiscation en valeur peut être exécutée sur tous biens, quelle qu'en soit la nature, appartenant au condamné ou, sous réserve des droits du propriétaire de bonne foi, dont il a la libre disposition*» (art. 131-21, comma 9).

hanno introdotto nell'art. 131-21 il comma 9, che permette di ricorrere alla confisca di valore in tutti i casi, quasi come fosse un'alternativa al provvedimento ablativo classico.

In relazione ai delitti sanzionati con la reclusione pari ad almeno cinque anni, che abbiano dato luogo ad un profitto diretto od indiretto, la confisca può avere ad oggetto anche beni mobili od immobili, divisi o indivisi, in relazione ai quali il proprietario od il detentore non abbiano saputo spiegare l'origine.

La norma appena illustrata introduce parallelamente nell'ordinamento l'inversione dell'onere probatorio in relazione all'origine dei beni. Nel momento in cui, infatti, un soggetto sia condannato per aver commesso un reato grave che abbia generato parimenti dei profitti, dovrà necessariamente fornire elementi diretti a dimostrare l'acquisizione legittima dei beni facenti parte del suo patrimonio.

La disciplina unitaria di cui all'art. 131-21 del codice penale francese, dunque, sembrerebbe lontana dall'affastellamento normativo presente nell'ordinamento italiano relativamente alla confisca, dove si registra la presenza di moltissime ipotesi, talvolta in parziale sovrapposizione tra di loro.

Del pari nessuna questione si pone, all'interno del sistema giuridico d'oltralpe, in merito alla natura sanzionatoria della confisca, stabilita dal legislatore sia nella norma summenzionata, sia indirettamente in altre.

Nella previsione dell'art. 131 -6 si concede al giudice la facoltà di commutare la pena della reclusione con «*une ou plusieurs des peines privatives ou restrictives de liberté*» tra cui figurano la confisca di uno o più veicoli appartenenti al reo, di una o più armi di proprietà del condannato o di cui egli abbia la disponibilità, o la confisca dei beni che servirono o furono destinati a commettere il delitto.

3.3 Le ipotesi speciali.

L'art. 131-21, comma 1, sancisce e riconosce l'esistenza di ipotesi – per così dire – speciali di confisca. Esse, generalmente aventi ad oggetto tutti o parte dei beni del condannato, indipendentemente da quella che sia la loro origine, lecita od illecita, sono rappresentate dai crimini contro l'umanità (art. 213-3), dai crimini e delitti di guerra (art. 462-6), dal reato di eugenetica (art. 215-1), dal traffico di stupefacenti (art. 222-49), dal traffico d'esseri umani (art. 225-25), dalla corruzione di minori e pedopornografia (art. 227-33), dalla non giustificazione di risorse (art. 321-6), dal riciclaggio (art. 324-7), dal terrorismo e dal finanziamento del terrorismo (art. 422-6), dalla falsità di monete (art. 442-16) e dall'associazione a delinquere (art. 450-5)³⁶⁶.

Deve sottolinearsi come nelle ipotesi summenzionate la confisca possa avere ad oggetto tutto o parte del patrimonio del soggetto. La commissione di delitti caratterizzati da un indice criminoso particolarmente importante, dunque, prevede la applicazione della sanzione accessoria della confisca generale dei beni.

La scelta di ablare totalmente o parzialmente il patrimonio del reo, spetta al giudice, certamente in rispondenza alla necessità di adeguare il trattamento sanzionatorio e l'afflittività della pena al disvalore del fatto tipico.

Colpisce, tuttavia, come un istituto considerato desueto nel nostro ordinamento e criticato sin dal XVIII sec. proprio dalla corrente filosofica illuminista, la cui impronta è ben presente nell'ordinamento

³⁶⁶ Uno dei problemi sottolineati dalla dottrina in merito alla confisca generale dei beni ha riguardato l'assenza di una norma simile a quella contenuta nell'art. 38 della precedente codificazione. La mancata limitazione dell'ablazione, in altre parole, avrebbe certamente potuto portare dei problemi nella concreta attuazione del provvedimento. In via ermeneutica, pertanto, si è ritenuto di poter affermare che se il reo abbia degli eredi, la confisca potrebbe colpire solo la quota disponibile del patrimonio. Nel caso in cui il reo sia coniugato in regime di comunione di beni, il provvedimento potrà colpire solo la porzione di beni pari alla sua quota. Così STEFAN-LEVASSEUR-BULOC, *Droit Pénal Général*, Paris, 1992, p. 393.

francese – basti considerare che la Dichiarazione Universale dei Diritti dell’Uomo e del Cittadino del 1789 è considerata, in virtù del rinvio contenuto nel preambolo della Carta Costituzionale³⁶⁷ del 1958, parte integrante della *grundnorm* d’oltralpe – sia ancora presente nell’ordinamento francese.

Nei casi di cui agli artt. 227-33 e 442-16 del Codice penale, ad esempio, si statuisce che il soggetto che abbia commesso determinati reati incorra nella confisca totale o parziale dei beni presenti nel suo patrimonio.

Si noti come anche la persona giuridica va incontro alla confisca totale o parziale del suo patrimonio, nel caso in cui i reati previsti dagli artt. 227-22, 227-23, 442-1, 442-3 siano commessi per suo conto. Spicca in tal caso la differenza con la corrispondente norma italiana.

L’art. 19, d. lgs. n. 231 del 2001, infatti, prevede parimenti che alla condanna consegua – per l’ente — la confisca.

La misura ablatoria, tuttavia, è limitata solo al prezzo o al profitto del reato (comma 1) o all’utilità di valore equivalente a questi ultimi (comma 2), nel caso in cui non sia possibile provvedere ai sensi del comma 1.

In tal caso il legislatore limita espressamente l’oggetto e l’importo della confisca – non ultimo in quanto la responsabilità amministrativa da reato nell’ordinamento italiano nasce nella volontà del legislatore di colpire gli enti collettivi che siano occasionalmente occorsi nella commissione di un fatto avente rilevanza penale e non enti

³⁶⁷ «*Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l’homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu’ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu’aux droits et devoirs définis dans la Charte de l’environnement de 2004*».

che siano nati e che prosperino nell'illegalità³⁶⁸. Enti, dunque, che l'ordinamento deve reinserire in un percorso rieducativo. Alla stessa *ratio* risponde la disciplina premiale tesa ad evitare la comminazione della sanzione interdittiva e le forti limitazioni a cui essa è soggetta. Diversamente, infatti, potrebbe decretarsi – per così dire – la morte dell'ente³⁶⁹.

Ad una logica diametralmente opposta sembrano invece rispondere le norme di cui agli artt. 227- 23 e 442-16 dell'ordinamento francese. Stando ad esse, infatti, l'ente potrebbe ben subire una misura che lo privi interamente del suo patrimonio, non consentendogli, presumibilmente, un percorso di rieducazione, quanto decretandone, con molta probabilità, la fine.

3.4 Le ultime riforme.

La disciplina sino ad ora descritta è stata emendata e ampliata negli ultimi anni in seguito alla presa di coscienza da parte della scienza giuridica prima, e del legislatore poi, circa la lacunosità dell'ordinamento francese nell'ambito oggetto della presente analisi, o – *rectius* – alla necessità di dotare l'autorità giudiziaria e prima ancora l'ordinamento di strumenti efficaci, capaci di apportare un significativo ausilio nella lotta alla criminalità di natura economica o organizzata, nonché di procedure e apparati procedimentali in grado di rispondere maggiormente alle esigenze proprie della branca penalistica e processualpenalistica³⁷⁰.

³⁶⁸ Cfr. ad esempio FLICK, *Le prospettive di modifica del d. lgs. n. 231/2001 in materia di responsabilità amministrativa da reato degli enti: un rimedio peggiore del male?*, in *Cass. pen.*, 2010, 11, p. 4032, con particolare riguardo al § 2.

³⁶⁹ Cfr. Relazione ministeriale al d. lgs. 231/01.

³⁷⁰ V. *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de Mm Jean-Luc Warsmann et Guy Geoffroy (n. 1255) visant à faciliter la saisie et la*

In tale contesto è avvenuta la riforma della norma di cui all'art. 131-21 del Code Pénal ad opera della legge 5 marzo 2007 relativa alla prevenzione della delinquenza. In tale occasione è stato introdotto il comma disciplinante l'ipotesi peculiare di confisca dei beni in relazione ai quali non si riusciva a spiegare l'origine, relativa ai delitti sanzionati con la reclusione pari ad almeno cinque anni, che abbiano dato luogo ad un profitto diretto od indiretto.

Ragioni di semplificazione dell'onere probatorio e di miglioramento dell'efficacia repressiva della lotta al terrorismo ed all'accumulo di capitali di provenienza illecita hanno condotto il legislatore ad emanare la legge la l. 23 gennaio 2006, che ha inserito l'art. 321-10-1³⁷¹ nel codice penale, in forza del quale è possibile disporre la confisca generale o parziale dei beni del soggetto colpevole dei delitti di cui agli articoli 321-6³⁷² e 321-6-1³⁷³ dello stesso codice,

confiscation en matière pénal, 20 maggio 2009, in www.assemblee-nationale.fr, dove si sottolinea che le procedure di ablazione dovrebbero essere migliorate, evitando di dover ricorrere, come avviene nel caso di apprensione di beni immobili, al procedimento esecutivo civile, inidoneo in ambito penalistico.

³⁷¹ «*Les personnes physiques coupables des délits prévus aux articles 321-6 et 321-6-1 encourent également la peine complémentaire de confiscation de tout ou partie de leurs biens, quelle qu'en soit la nature, meuble ou immeuble, divis ou indivis, dont elles n'ont pu justifier l'origine. Peuvent également être prononcées les peines complémentaires encourues pour les crimes ou les délits commis par la ou les personnes avec lesquelles l'auteur des faits était en relations habituelles*».

³⁷² «*Le fait de ne pas pouvoir justifier de ressources correspondant à son train de vie ou de ne pas pouvoir justifier de l'origine d'un bien détenu, tout en étant en relations habituelles avec une ou plusieurs personnes qui soit se livrent à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect, soit sont les victimes d'une de ces infractions, est puni d'une peine de trois ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende. Est puni des mêmes peines le fait de faciliter la justification de ressources fictives pour des personnes se livrant à la commission de crimes ou de délits punis d'au moins cinq ans d'emprisonnement et procurant à celles-ci un profit direct ou indirect*».

³⁷³ «*Les peines prévues par l'article 321-6 sont portées à cinq ans d'emprisonnement et 150 000 euros d'amende lorsque les crimes et délits sont commis par un mineur sur lequel la personne ne pouvant justifier ses ressources a autorité. Elles sont portées à sept ans d'emprisonnement et 200 000 euros d'amende lorsque les infractions commises constituent les crimes ou délits de traite des êtres humains, d'extorsion ou*

nel momento in cui non sia in grado di giustificarne l'origine, anche qualora i delitti siano commessi da soggetti con cui si intrattengano *relations habituelles*.

L'art. 326-1, in particolare, sanziona colui che intrattenga un rapporto abituale con l'autore di un illecito grave — che abbia determinato un profitto rilevante — e non sia in grado di giustificare l'origine del proprio patrimonio e/o del proprio reddito. Anche in tale caso, come già visto in relazione alla confisca per sproporzione, il legislatore ha previsto un'inversione dell'onere probatorio. La mancata giustificazione dell'origine delle proprie ricchezze determina l'integrazione di un fatto penalmente rilevante e la causa di un provvedimento ablatorio.

Travolgendo completamente, dunque, la riflessione concernente i diritti dei terzi in relazione alle misure ablatorie e sulla responsabilità penale personale, il legislatore d'oltralpe ha ritenuto di poter consentire l'acquisizione anche dell'intero patrimonio di un soggetto, se intrattenga un mero rapporto abituale con un individuo incline a delinquere, non essendo richiesta alcuna prova dell'intestazione fittizia dei beni.

La necessità di garantire un'efficace lotta alla criminalità economica, ha fatto sì che venissero emanate, con una circolare ministeriale del 22 maggio 2002, i *Grouped d'Intervention Régionaux* (GIR), composti da funzionari e ufficiali di polizia giudiziaria, delle

d'association de malfaiteurs ou les délits et crimes en matière d'armes et de produits explosifs prévus par les articles 222-52 et 222-53 du code pénal, par les articles L. 2339-2, L. 2339-3, L. 2339-10, L. 2341-4, L. 2353-4 et L. 2353-5 du code de la défense ainsi que par les articles L. 317-2 et L. 317-7 du code de la sécurité intérieure. Il en est de même lorsqu'elles constituent les crimes ou délits de trafic de stupéfiants, y compris en cas de relations habituelles avec une ou plusieurs personnes faisant usage de stupéfiants. Elles sont portées à dix ans d'emprisonnement et 300 000 euros d'amende lorsqu'il s'agit d'une infraction mentionnée à l'alinéa précédent commise par un ou plusieurs mineurs».

forze di polizia, degli organismi pubblici deputati all'accertamento in materia fiscale, della dogana, con il compito di perseguire l'economia sommersa generata da traffici illeciti. Indipendentemente dal perseguimento degli autori dei crimini, i GIR hanno la funzione di individuare i patrimoni delle associazioni criminali.

Il loro compito precede quello delle autorità giudiziarie requirenti ed anzi può fornire uno stimolo a queste ultime, che una volta individuati i patrimoni, potranno dare vita alle indagini preliminari finalizzate all'arresto dei soggetti attivi ed al sequestro ed alla confisca dei beni.

Il successo dei GIR ha determinato la creazione nel 2005 di un'unità specializzata – all'interno dell'Ufficio centrale della Polizia per la repressione della criminalità economica – della *Plateforme d'Identification des Avoir Criminels* (PIAC), la cui funzione è la raccolta di informazioni sui patrimoni finanziari delle associazioni criminali. Al servizio della polizia locale, il PIAC è un organismo di collegamento che consente lo scambio e la diffusione delle informazioni rilevanti, così come l'estensione di alcune indagini a tutto il territorio nazionale ed internazionale.

4. La confisca nel sistema giuridico anglosassone.

4.1 L'introduzione della confisca nell'ordinamento penale inglese del XIX sec.

L'istituto della confisca è stato introdotto nell'ordinamento anglosassone piuttosto di recente, in seguito alla comprensione della sua portata general-preventiva e del fatto che rappresentasse uno

strumento efficace nelle mani del legislatore nella lotta alla criminalità organizzata e alla criminalità di matrice economica³⁷⁴.

La riflessione in materia di confisca nel moderno diritto penale inglese è databile 1984, anno nel quale viene redatto il *report* della Commissione presieduta da *Sir Derek Hodgson*, membro della *Queen's Bench division of the High Court*³⁷⁵.

I lavori della Commissione – chiamata a riflettere in merito alla necessità di introdurre l'istituto della confisca nell'ordinamento anglosassone — furono avviati in seguito alla conclusione di un procedimento penale che destò l'interesse e parimenti l'indignazione dell'opinione pubblica. I risultati furono fatti propri dal legislatore e costituirono la base delle principali riforme in materia, che di lì a poco furono emanate.

Nell'estate del 1978 si svolse a Bristol un processo che vide imputati per produzione, detenzione e spaccio – su larga scala — di sostanze stupefacenti (LSD in particolare) i soggetti arrestati nel corso della c.d. “*Operation Julie*”³⁷⁶.

Alla condanna in primo grado a numerosi anni di reclusione, il Tribunale affiancò l'ordine di *forfeiture* avente ad oggetto l'enorme ricchezza accumulata nel corso degli anni dai rei, comprendente beni mobili, immobili, titoli, azioni ed obbligazioni, detenute non solo sul suolo britannico, ma anche in istituti di credito svizzeri e francesi.

³⁷⁴ Cfr. il caso *R. v. Sekhon* [2002] EWCA Crim. 2954.

³⁷⁵ *Profits of Crime and their recovery, Report of a Committee chaired by Sir Derek Hodgson*, London, 1984, il rapporto della Commissione incaricata di verificare la possibilità di introdurre l'istituto della confisca all'interno dell'ordinamento inglese costituisce la base da cui è stata tratta l'analisi e su cui si basano le riflessioni contenute in questo paragrafo.

³⁷⁶ L'“*Operation Julie*” costituisce ancora oggi un esempio in tema di *undercover operations*. Per maggiori informazioni è possibile consultare il sito www.bbc.co.uk.

L'istituto del *forfeiture* garantiva alla Corte la possibilità di acquisire la proprietà dei beni immediatamente collegati ad un'offesa. Esso venne emanato dalla *Crown Court of Bristol* sulla base dell'allora legislazione vigente in materia di sostanze stupefacenti — art. 27, comma 1 del *Misuse of Drugs Act* del 1971³⁷⁷. In seguito esso venne censurato dalla *House of Lords*, che sottolineò come il Parlamento non avesse mai riconosciuto all'autorità giudiziaria il potere di utilizzare un simile istituto al fine di ablare totalmente i proventi, pur illecitamente percepiti attraverso lo spaccio e la produzione di sostanze stupefacenti. Il suo scopo, infatti, era quello di espropriare gli strumenti che servirono o furono destinati a commettere il reato³⁷⁸.

L'operazione Julie si dimostrò dunque una linea di cesura che permise alla scienza giuridica anglosassone di comprendere l'esiguità degli strumenti a disposizione dell'autorità giudiziaria dinanzi alla commissione di delitti gravi, capaci di garantire immensi profitti ai rei. In simili casi le sanzioni pecuniarie che le Corti avrebbero potuto elevare rischiavano di non sortire alcun reale effetto e di dimostrarsi

³⁷⁷ Più volte novellata nel corso degli anni, la norma presenta il seguente dispositivo: «1. Subject to subsection (2) below, the court by or before which a person is convicted of an offence under this Act or an offence falling within subsection (3) below or an offence to which section 1 of the Criminal Justice (Scotland) Act 1987 relates or a drug trafficking offence, as defined in Article 2(2) of the Proceeds of Crime (Northern Ireland) Order 1996 may order anything shown to the satisfaction of the court to relate to the offence, to be forfeited and either destroyed or dealt with in such other manner as the court may order. 2. The court shall not order anything to be forfeited under this section, where a person claiming to be the owner of or otherwise interested in it applies to be heard by the court, unless an opportunity has been given to him to show cause why the order should not be made. 3. An offence falls within this subsection if it is an offence which is specified in (a) paragraph 1 of Schedule 2 to the Proceeds of Crime Act 2002 (drug trafficking offences), or (b) so far as it relates to that paragraph, paragraph 10 of that Schedule».

³⁷⁸ In merito all'istituto del *forfeiture* si v. anche MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit.

sostanzialmente inefficaci. A ciò si aggiungeva la consapevolezza che in molti casi la sola pena della reclusione si rivelasse insufficiente.

Il Comitato presieduto dal giudice Hodgson, dunque, intraprese un'ampia riflessione, aperta agli *stake holders* e a una vasta platea, attraverso delle consultazioni. Oggetto dei lavori fu la necessità di ridisegnare i poteri dell'autorità giudiziaria sino a comprendere per taluni reati non solo l'introduzione dell'istituto della confisca dei profitti, ma anche quello della *compensation* — la possibilità di riparare il danno, la perdita ovvero le sofferenze patite dalla vittima, allora previsto dal *Criminal Injuries (Compensation) Act* del 1973³⁷⁹ — e la

³⁷⁹ La disciplina attualmente in vigore nell'ordinamento anglosassone in materia di *compensation* è il *Criminal Injuries Compensation Act* del 1995. La normativa pregressa, tuttavia, disciplinava del pari compiutamente i parametri ai quali il provvedimento avrebbe dovuto attenersi e il calcolo del suo importo, negli artt. 6 e 6A, che si riportano di seguito. Art. 6 «*Assessment of compensation*». (1) «*Subject to the succeeding provisions of this section, compensation may be awarded under this Act in respect of any one or more of the following matters only: (a) expenses actually and reasonably incurred as a result of the victim's injury or death; (b) pecuniary loss to the victim as a result of total or partial incapacity for work; (c) pecuniary loss to dependants as a result of the victim's death; (d) other pecuniary loss resulting directly from the victim's injury; (e) any other expenses resulting directly from the victim's injury which, for special reasons stated by the Board, it is, in the opinion of the Board, reasonable and proper to make good to the victim or his dependants out of public funds; (f) pain and suffering of, and loss of amenities by, the victim; (g) maintenance of a child born as a result of rape; (h) costs of proceedings under this Act.* (2) *No or by way of aggravated damages, compensation shall be awarded by way of exemplary or vindictive damages.* (3) *When the victim of a criminal injury dies, the compensation, if any, under subsection (1)(c) shall, subject to subsection (4), be determined without reference to any loss or gain to his estate consequent on the injury.* (4) *The Board, in determining the amount of compensation, if any, to be awarded under this section, shall: (a) make such deduction, as in the circumstances it may think fit, in respect of any provocative or negligent behaviour of the victim which the Board is satisfied contributed, directly or indirectly, to the injury; (b) deduct any sums paid to or for the benefit of the victim or any of his dependants, by way of compensation or damages from the offender or any person on the offender's behalf, consequent on the injury or on death resulting therefrom; and (c) take into account any right to pension, gratuity, statutory benefit or compensation under a contract of insurance or assurance payable to or for the benefit of the victim or any of his dependants which the Board is satisfied has been or will be paid consequent on the injury or on death resulting therefrom*». Art. 6A: «*Standard amount of compensation*» «(1) *The Board, after consultation with the Minister, may make Regulations providing for a standard amount of compensation, determined by reference to the nature of the injury.* (2)

restitution, da intendersi quale restituzione di un bene infungibile ovvero di un suo equivalente — nel caso fosse fungibile — al legittimo proprietario, che ne era stato illecitamente deprivato.

Nella volontà di dimostrare come il crimine non pagasse, dunque, la dottrina inglese si interrogò sulla possibilità che l'ordinamento contemplasse quattro *remedies* da utilizzare alternativamente: *forfeiture*, *compensation*, *restitution* e *confiscation*.

L'istituto della confisca non era teso a prevenire la commissione di nuovi delitti da parte di un soggetto pericoloso ed incline a delinquere, esso avrebbe dovuto semplicemente esercitare un'ulteriore forma di prevenzione generale, nel momento in cui gli altri *remedies* non fossero stati applicabili o non si dimostrassero efficaci.

Le ragioni predette consentirono di decretare l'inutilità della confisca nei reati con vittime certe, facilmente identificabili ed in generale nei casi in cui la riparazione del danno in favore del soggetto offeso avrebbe potuto raggiungere meglio lo scopo. Parimenti la misura ablativa non avrebbe dovuto essere prevista in relazione a reati bagatellari, dinanzi ai quali si sarebbe rivelata inefficace.

Regulations made under subsection (1) shall provide for the standard amount to be determined: (a) in accordance with a table (the "Tariff"); and (b) where no provision is made in the Tariff, in accordance with such provisions of this Act as may be relevant. (3) The Tariff shall show, in respect of each description of injury mentioned therein, the standard amount of compensation payable in respect of that description of injury. (4) An injury may be described in the Tariff in such a way, including by reference to the nature of the injury, its severity or the circumstances in which it was sustained, as the Board considers appropriate. (5) The Board, after consultation with the Minister, may at any time alter the Tariff: (a) by adding to the descriptions of injury mentioned therein; (b) by removing a description of injury; (c) by increasing or reducing the amount shown as the standard amount of compensation payable in respect of a particular description of injury; or (d) in such other way as he considers appropriate. (6) Regulations made under subsection (1) or subsection (5) shall be subject to the affirmative resolution procedure and may include such transitional provisions as the Board considers appropriate».

In merito alle c.d. offese senza vittima – corrispondenti ai nostri delitti contro l'ambiente o l'ordine pubblico ed in generale ai reati che tutelano beni giuridici c.d. indeterminati – invece, la Commissione stabilì che in alcuni casi la confisca avrebbe potuto esercitare un ruolo efficace e rilevante, ma solo in aggiunta a sanzioni pecuniarie o di altro genere.

Il discrimine per l'applicazione dell'istituto avrebbe dovuto essere individuato non nella gravità del reato o della sanzione principale prevista, né nella tipologia della medesima – reclusione o pena pecuniaria – quanto nell'importo del profitto generato dall'illecito. Si rivelava conseguentemente impossibile prevedere — al pari della *compensation* — un limite massimo per l'ordine di confisca.

Considerando, poi, che l'obiettivo del predetto istituto avrebbe dovuto rinvenirsi nel ripristino dello *status quo ante* e che avrebbero dovuto essere tenuti in considerazione elementi quali i redditi del reo e le spese sostenute, l'onere della prova avrebbe necessariamente subito delle modificazioni.

L'accusa, cui sarebbe spettata la richiesta di applicare la misura ablatoria, avrebbe dovuto dimostrare il profitto tratto dalla commissione del reato, mentre la difesa eccepire gli eventuali minori introiti. Una simile dialettica bene avrebbe potuto condurre le parti, nei disegni della Commissione Hodgson, a stipulare un accordo – che avrebbe dovuto seguire quanto meno ad una ammissione di colpevolezza – avente ad oggetto l'importo della misura ablatoria³⁸⁰.

La Commissione Hodgson, dunque, pervenne alla conclusione che dovesse essere introdotta una forma di *confiscation* per così dire

³⁸⁰ Le riflessioni della Commissione sono state ricostruite sulla base della relazione finale, contenuta nel testo *Profits of Crime and their Recovery*, cit.

ibrida, avente caratteristiche proprie delle sanzioni principali, così come delle misure di sicurezza vigenti nel nostro ordinamento.

Tale *order*, infatti, avrebbe dovuto essere contemplato solo in relazione a delitti tendenti sì a tutelare dei beni giuridici indeterminati, ma anche particolarmente gravi e indice di una pericolosa deriva criminale. Tale ragione avrebbero dovuto far sì che il provvedimento presentasse delle marcate connotazioni afflittive e general-preventive. Non avrebbe potuto, tuttavia, annoverarsi né tra le sanzioni principali – nonostante la possibilità di essere oggetto di un accordo tra accusa e difesa — né tra quelle accessorie, in considerazione del fatto che il suo importo avrebbe dovuto considerarsi indeterminato e determinabile non all'interno di una forbice editale prevista dal legislatore, quanto in considerazione dei proventi effettivamente percepiti.

In relazione a quest'ultimo elemento la Commissione si era limitata a disporre che nella determinazione dell'importo della misura ablativa dovessero essere tenuti in considerazione elementi quali il reddito del soggetto, con una insospettabile vicinanza ai criteri di cui all'art. 133 c.p. e le spese sostenute, prendendo posizione in favore di una concezione c.d. “netta” del profitto.

Trascurando le esperienze giuridiche di altri ordinamenti, come quello italiano ad esempio, al cui interno la natura polimorfa della confisca già emergeva con prepotenza e la dottrina e la giurisprudenza avevano già tratteggiato la differenza tra prezzo, prodotto e profitto del reato, il *Committee* mostra di non dare alcuna importanza all'elemento della diretta o meno derivazione dall'illecito del profitto.

Si pensi a tale riguardo, che l'ordine di *forfeiture* emanato originariamente dalla *Crown Court of Bristol* nei confronti dei proventi dell'associazione per delinquere finalizzata alla sintetizzazione, detenzione ed allo spaccio di sostanza stupefacente, che aveva generato

l'intera discussione in materia di *confiscation*, aveva ad oggetto anche i proventi derivanti dagli investimenti dei profitti illeciti.

4.2 Le ipotesi di *confiscation* introdotte nell'ordinamento britannico. Dal DTOA al Criminal Finances Act del 2017.

Le riflessioni contenute nella relazione della Commissione Hodgson furono utilizzate dal legislatore nel delineare l'istituto della confisca in relazione ai delitti concernenti il traffico di droga – con il *Drug Trafficking Offences Act* del 1986 — approvato negli anni immediatamente seguenti.

La possibilità, tuttavia, di emanare la confisca fu estesa progressivamente ad altri reati, al pari di quanto avvenuto in altri ordinamenti, in seguito all'emanazione del *Criminal Justice Act* (CJA) e del *Proceed of Crime Act* (POCA)³⁸¹.

L'ordine di confisca deve, naturalmente, considerarsi subordinato alla richiesta da parte del pubblico ministero, che deve aver preventivamente vagliato la possibilità che il reo abbia effettivamente tratto una qualche forma di guadagno dalla commissione del delitto.

Il procedimento finalizzato alla applicazione della confisca, differisce dal procedimento di prevenzione italiano, e, conseguentemente, presenta dei saldi legami con il procedimento penale vero e proprio.

Nel momento in cui è stabilita l'udienza corrispondente a quella preliminare propria del procedimento italiano, l'autorità giudiziaria è chiamata a presentare una sorta di agenda nella quale indicare tutte le udienze.

³⁸¹ V. SUTHERLAND WILLIAMS HOPMEIER JONES, *The proceeds of crime*, 4° ed., Oxford, 2013, p. 144 e ss.

Quella da dedicare alla applicazione della confisca potrà, ai sensi del POCA, precedere o seguire quella di condanna.

Elemento di notevole importanza, tuttavia, è rappresentato dalla inversione dell'onere probatorio. In seguito alla dimostrazione, da parte dell'accusa, del profitto o guadagno tratto dall'imputato dalla violazione dell'ordinamento giuridico è quest'ultimo infatti a dover allegare una prova contraria che dimostri come il guadagno in realtà non sia mai stato tratto.

Ma andiamo con ordine.

Nel 1986 venne emanato il *Drug Trafficking Offences Act* del 1986, che introdusse una forma di *confiscation*³⁸² del profitto del reato

³⁸² «Confiscation orders» «(1) Subject to subsection (7) below, where a person appears before the Crown Court to be sentenced in respect of one or more drug trafficking offences (and has not previously been sentenced or otherwise dealt with in respect of his conviction for the offence or, as the case may be, any of the offences concerned), the court shall act as follows. (2) The court shall first determine whether he has benefited from drug trafficking. (3) For the purposes of this Act, a person who has at any time (whether before or after the commencement of this section) received any payment or other reward in connection with drug trafficking carried on by him or another has benefited from drug trafficking. (4) If the court determines that he has so benefited, the court shall, before sentencing or otherwise dealing with him in respect of the offence or, as the case may be, any of the offences concerned, determine in accordance with section 4 of this Act the amount to be recovered in his case by virtue of this section. (5) The court shall then, in respect of the offence or offences concerned— (a) order him to pay that amount, (b) take account of the order before— (i) imposing any fine on him, or (ii) making any order involving any payment by him, or (iii) making any order under section 27 of the Misuse of Drugs Act 1971 (forfeiture orders), section 39 of the Powers of Criminal Courts Act 1973 (criminal bankruptcy orders) or section 43 of that Act (deprivation orders), and (c) subject to paragraph (b) above, leave the order out of account in determining the appropriate sentence or other manner of dealing with the defendant. (6) No enactment restricting the power of a court dealing with an offender in a particular way from dealing with him also in any other way shall by reason only of the making of an order under this section restrict the Crown Court from dealing with an offender in any way the court considers appropriate in respect of a drug trafficking offence. (7) Subsection (1) above does not apply in relation to any offence for which a person appears before the Crown Court to be sentenced if— (a) he has been committed to the Crown Court for sentence in respect of that offence under section 37(1) of the Magistrates' Courts Act 1980 (committal to Crown Court with a view to sentence of youth custody), or (b) the powers of the court (apart from this section) to deal with him in respect of that offence are limited to dealing with him in any way in which a magistrates' court might have dealt with him in respect of the offence. (8) In this Act (a) an order under this section is referred to as a "confiscation order", and (b) a person against whom proceedings

da traffico di stupefacenti, in grado di colpire tutto il patrimonio del reo accumulato nei sei anni precedenti alla commissione dell'illecito, sulla base della presunzione secondo cui quella parte di patrimonio fosse stata acquisita con i proventi del traffico di droga. Il provvedimento, emanato dalla *Crown Court* aveva ad oggetto la condanna al pagamento di una somma di denaro di valore equivalente ai profitti illeciti.

Si trattava, dunque, di una misura ibrida, a metà tra un provvedimento di confisca ed una sanzione pecuniaria, che, tuttavia, si rivelava di esigua efficacia e di scarsa applicazione.

Le criticità che lo caratterizzavano erano prettamente di natura processuale. Dovendo essere applicato nell'ambito del processo penale, esso richiedeva delle indagini approfondite finalizzate a stabilirne l'entità e l'importo, che finivano per dilazionare notevolmente l'emissione della sentenza.

Nel tentativo di razionalizzare quanto meno quest'ultimo aspetto, venne emanato nel 1993 il *Criminal Justice Act*, che ne ridusse l'applicazione e permise la posticipazione delle indagini patrimoniali. Si contemplò dunque, quasi delineando un sentiero verso una vera e propria *actio in rem*, la possibilità per l'accusa di richiedere entro i sei anni successivi alla condanna un *confiscation hearing*, al solo fine di accertare l'esistenza di profitti di derivazione illecita.

In ogni caso, oggetto d'indagine patrimoniale, ai sensi della *section 1A e 3* del DTA era l'intero patrimonio del reo, ovvero un qualsiasi pagamento o corrispettivo ricevuto in qualunque momento, sia

have been instituted for a drug trafficking offence is referred to (whether or not he has been convicted) as "the defendant"».

prima che dopo l'entrata in vigore delle norme, per il traffico di droga gestito personalmente o da altri³⁸³.

Adita in merito alla conformità della disciplina appena illustrata, in relazione al principio di retroattività di cui all'art. 7 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, la Corte di Strasburgo non mosse censure, ritenendo essenziale, che l'ordine di confisca venisse pronunciato in relazione ad un reato commesso dopo l'entrata in vigore del DTA³⁸⁴.

Già precedentemente all'emanazione del CJA del 1993, era stato emanato — nel 1988 — un *Criminal Justice Act* che dava la possibilità alla *Crown Court*, per reati differenti da quelli attinenti al traffico di droga, di emanare un *confiscation order*³⁸⁵ nei confronti di

³⁸³ Sec. 3 « *For the purposes of this Act, a person has benefited from drug trafficking if he has at any time (whether before or after the commencement of this Act) received any payment or other reward in connection with drug trafficking carried on by him or another person*».

³⁸⁴ Corte Eur. Dir. Uomo, 9 febbraio 1995, *Ryssdal Welch c. Gran Bretagna*, in *Leg. Pen.*, 1995, p. 522.

³⁸⁵ La disciplina originariamente prevista era la seguente, contenuta nella *Part VI*, sec. 71. «*Confiscation orders*». «(1)*The Crown Court and a magistrates' court shall each have power, in addition to dealing with an offender in any other way, to make an order under this section requiring him to pay such sum as the court thinks fit. (2)The Crown Court may make such an order against an offender where: (a)he is found guilty of any offence to which this Part of this Act applies; and (b)it is satisfied: (i)that he has benefited from that offence or from that offence taken together with some other offence of which he is convicted in the same proceedings, or which the court takes into consideration in determining his sentence, and which is not a drug trafficking offence; and (ii)that his benefit is at least the minimum amount. (3)A magistrates' court may make such an order against an offender where: (a)he is convicted of an offence listed in Schedule 4 to this Act; and (b)it is satisfied:(i)that he has benefited from that offence or from that offence taken together with some other offence listed in that Schedule of which he is convicted in the same proceedings, or which the court takes into consideration in determining his sentence; and (ii)that his benefit is at least the minimum amount. (4)For the purposes of this Part of this Act a person benefits from an offence if he obtains property as a result of or in connection with its commission and his benefit is the value of the property so obtained. (5)Where a person derives a pecuniary advantage as a result of or in connection with the commission of an offence, he is to be treated for the purposes of this Part of this Act as if he had obtained as a result of or in connection with the commission of the offence a sum of money equal to the value of the pecuniary advantage. (6)The sum which an order made by a court under this section requires an offender to pay must be at least the minimum amount, but must not exceed: (a)the benefit in respect of which it is made;*

un soggetto condannato per aver commesso l'illecito e che abbia tratto un minimo beneficio dalla violazione dell'ordinamento giuridico³⁸⁶.

L'atto summenzionato fu novellato ad opera del *Proceeds of Criminal Act* del 1995. Si attribuì al giudice la possibilità dietro impulso dell'accusa o d'ufficio, di emanare un ordine di pagamento nei confronti del reo, nel caso in cui costui avesse tratto un vantaggio dalla condotta criminale, senza che rilevassero a riguardo fatti di reato specifici – nel dispositivo è presente la locuzione «*any other relevant criminal conduct*» (art. 71, 1A)³⁸⁷. L'importo del pagamento avrebbe potuto essere determinato tendendo in considerazione anche gli *extended benefits*, ovvero quanto acquisito nel patrimonio del reo nei sei anni precedenti l'imputazione, a meno che questi non provasse che l'acquisto o l'incremento patrimoniale non traesse origine dalla commissione di un illecito.

Il *confiscation order* si pone, dunque, sostanzialmente come un ordine di pagamento. Esso presuppone la presa di posizione, da parte del Giudice, in merito all'esistenza di *benefits*, nel patrimonio del

or (b) the amount appearing to the court to be the amount that might be realised at the time the order is made, whichever is the less. (7) For the purposes of this Part of this Act the minimum amount is £10,000 or such other amount as the Secretary of State may specify by order made by statutory instrument. (8) A statutory instrument containing an order made by the Secretary of State under this section shall be subject to annulment in pursuance of a resolution of either House of Parliament. (9) In this Part of this Act: (a) an order made by a court under this section is referred to as a "confiscation order"; (b) "drug trafficking offence" has the same meaning as in the [1986 c. 32.] Drug Trafficking Offences Act 1986; (c) references to an offence to which this Part of this Act applies are references to any offence which: (i) is listed in Schedule 4 to this Act; or (ii) if not so listed, is an indictable offence, other than a drug trafficking offence; and (d) a person against whom proceedings have been instituted for an offence to which this Part of this Act applies is referred to (whether or not he has been convicted) as "the defendant".»

³⁸⁶ «*That he has benefited from that offence or from that offence taken together with some other offence of which he is convicted in the same proceedings, or which the court takes into consideration in determining his sentence, and which is not a drug trafficking offence; and (ii) that his benefit is at least the minimum amount*» (art. 71, comma 2).

³⁸⁷ Cfr. MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit.

soggetto, di derivazione illecita. La norma utilizza il termine *derives*, piuttosto che *obtain*, pertanto si ritiene che nella determinazione circa l'esistenza dei profitti, prima ancora che in merito al loro valore, la *Crown Court* sia tenuta a considerare qualsiasi vantaggio economico realizzato in dipendenza della condotta criminosa e non solo quanto acquisito direttamente.

Importanza rilevante acquistano in questa materia le presunzioni che governano la valutazione ed il sindacato in merito alla derivazione dei beni presenti nel patrimonio del reo.

La sec. 43 del DTOA prevede che ogni bene che l'imputato abbia ricevuto nei sei anni precedenti o successivi alla condanna, possa essere considerato profitto del traffico di droga. In tal caso grava sull'imputato l'onere di fornire le prove necessarie a vanificare le supposizioni della *Crown Court*. In realtà anche beni acquisiti precedentemente ai sei anni potrebbero divenire oggetto di ablazione, tuttavia in tal caso, l'onere di provarne l'origine grava sul *prosecutor*.

Interrogatasi in merito alla legittimità di una simile previsione, la dottrina ha osservato che in tal modo il legislatore ha finito per consentire la confisca dell'intero patrimonio del reo, in qualunque modo ottenuto con l'intento di impedire o rendere eccessivamente onerosa, attraverso una *probatio diabolica* quasi, la possibilità per il reo di sottrarsi ai *confiscation orders*³⁸⁸.

Un orientamento di segno opposto ha caratterizzato l'operato della giurisprudenza che ritenuto del tutto giustificata la previsione concernente l'inversione dell'onere probatorio assumendo che il reo sia l'unico soggetto in grado di poter spiegare la composizione del proprio

³⁸⁸ Cfr. MITCHELL-TAYLOR & TALBOT, *On confiscation and the proceeds of crimes*, Londra, 1997.

patrimonio, la sua origine e l'entità dei proventi e dei vantaggi conseguiti alla commissione di fatti illeciti³⁸⁹. Criticità in merito alla ricostruzione appena riportata sono state espresse da coloro i quali ritengono che i giudici debbano stabilire l'ammontare dell'*order* sulla base del profitto e dei vantaggi concretamente realizzabili. Deporrebbero in tal senso il fatto che la sec. 5 stabilisca che le misure di ablazione debbano avere un ammontare corrispondente al valore dei profitti o alla *identifical realisable property*, nonché la necessità che il giudice intraprenda delle indagini finalizzate a stabilire se l'imputato abbia tratto dei profitti e determinarne, in caso affermativo, il valore.

Alcune sentenze sono pervenute a conclusioni giudicate oltremodo discutibili da parte della dottrina, facendo sì che l'ablazione del profitto, lungi dal rispondere al solo imperativo secondo il quale il crimine non deve pagare, si trasformasse in una pena eccessivamente severa, totalmente disallineata e lontana dal principio di proporzionalità. Si è già evidenziato, in precedenza, come il procedimento finalizzato al calcolo del profitto si presenti come particolarmente afflittivo nei riguardi dell'imputato, gravato dell'onere di provare il mancato godimento dei proventi o l'origine lecita dei patrimoni. Ebbene, in alcune occasioni la Corte ha ritenuto che il profitto potesse essere confiscato per l'intero, nei confronti di ciascun concorrente e che del relativo importo potesse essere privato anche il concorrente che non lo avesse ricevuto o che lo avesse restituito al danneggiato³⁹⁰. Per ovviare a simili ipotesi, alle quali evidentemente la *section* n. 22 del POCA

³⁸⁹ Così *R. v. Comiskey* secondo cui l'imputato riveste la migliore posizione, l'unica valevole ed utile per spiegare i profitti. La costruzione della norma, inoltre, secondo la *Court of Appeal* avrebbe proprio lo scopo di obbligare l'imputato a rivelare delle informazioni, che potranno poi risultare utili al giudice per pronunciare un *effective order* (MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit., p. 227). Se tale ratio fosse confermata occorrerebbe vagliarne la conformità ai principi stabiliti nella CEDU.

³⁹⁰ Ci si riferisce ai casi *Crown Prosecution Service v. Rose*, 2008.

avrebbe potuto condurre, la giurisprudenza ha tentato di subordinare la confisca del profitto proprio al principio di proporzione, peraltro fortemente sostenuto e propugnato proprio dal legislatore europeo, come testimonia la direttiva 2014/42/UE. La Suprema Corte ha infatti ritenuto che diversamente opinando l'ablazione dei profitti potesse trasformarsi in una pena pecuniaria, come tale lesiva dell'art. 1, Prot. CEDU³⁹¹, il cui rispetto è imposto dallo Human Rights Act del 1998 (HRA)³⁹².

Il POCA contiene, in realtà, numerose altre ipotesi di aggressione al patrimonio illecito. Oltre alla disciplina della confisca dei proventi del reato in seguito alla condanna penale, contempla, nella *Part 5, Chapter 2*, la possibilità di aggredire i proventi del reato in assenza di condanna penale, attraverso un procedimento di natura civilistica.

La *Part 5, Chapter 3*, inoltre stabilisce come sequestrare e acquisire denaro contante, sempre attraverso un procedimento di natura

³⁹¹ «I Governi firmatari, Membri del Consiglio d'Europa, risolti ad adottare misure idonee per assicurare la garanzia collettiva di certi diritti e libertà oltre quelli che già figurano nel Titolo I della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950», hanno dato vita a dei Protocolli Addizionali. Tra questi, il quarto, all'art. 1 dispone che «Ogni persona fisica o giuridica ha diritto al rispetto dei suoi beni. Nessuno può essere privato della sua proprietà se non per causa di utilità pubblica e nelle condizioni previste dalla legge e dai principi generali del diritto internazionale. Le disposizioni precedenti non portano pregiudizio al diritto degli Stati di mettere in vigore le leggi da essi ritenute necessarie per disciplinare l'uso dei beni in modo conforme all'interesse generale o per assicurare il pagamento delle imposte o di altri contributi o delle ammende».

³⁹² Lo *Human Rights Act* del 1998 disciplina la valenza dei diritti sanciti dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali, nonché il rapporto tra diritto interno e diritto convenzionale.

civilistica, nel momento in cui vi siano dei ragionevoli motivi per sospettare che si tratti di provento di un reato³⁹³.

Le misure sino ad ora illustrate, tuttavia, non sono state ritenute dotate di adeguata efficacia nella lotta alla criminalità da profitto. La dottrina e persino le autorità nazionali anglosassoni³⁹⁴ hanno lamentato la sussistenza di numerose criticità. In particolare si è evidenziata l'inesistenza di una unitaria e coerente visione degli ordini di confisca e l'assenza di una autorità che coordini o tenga conto dei vari *orders* commessi. Interessante, tuttavia, è il fatto che venga sottolineata l'inefficienza dei predetti provvedimenti ablativi e delle procedure pubblicistiche finalizzate alla loro realizzazione. Specularmente a quanto accade nel nostro sistema giuridico con riguardo alla pena pecuniaria³⁹⁵, infatti, i *confiscation order* sono soggetti a un'alta percentuale di "evasione", per ridurre la quale le sanzioni previste non sono evidentemente sufficienti né efficienti³⁹⁶.

³⁹³ WOOD, Enforcing Criminal Confiscation Orders. From policy to practice, RUSI, 2016.

³⁹⁴ V. National Audit Office on Confiscation Orders Report, 2013.

³⁹⁵ La questione è egregiamente descritta da GOISIS, in *La pena pecuniaria. Un'indagine storica e comparata*, Giuffrè, 2008 ed ancora in *Le pene pecuniarie: storia, comparazione e prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2017.

³⁹⁶ «*In December 2013, the National Audit Office (NAO), issued a scathing report on the confiscation order regime as a whole, including the enforcement process – the focus of this paper. The overarching criticisms are set out below, with the last two relating to enforcement: There is no coherent strategy for confiscation orders; This problem is compounded by a flawed incentive scheme (whereby law-enforcement officials and prosecutors receive a percentage of the enforcement receipts to reinvest in their agencies) and a lack of accountability; An absence of good performance data or benchmarks across the system weakens decision-making; Throughout the criminal-justice system there is insufficient awareness of the proceeds of crime and their potential impact; Outdated and slow ICT systems, data errors and a lack of joint-working has led to inefficient and ineffective enforcement; The main sanctions for not paying orders – default sentences of up to ten years and an additional 8 per cent interest placed on the amount owed – do not work.*», WOOD, Enforcing, *cit.*

In atto non vi è però alcun progetto di riforma sul punto. Il legislatore del 2017, al contrario, ha introdotto un'ulteriore ipotesi di provvedimento ablativo nel *Criminal Finances Act* del 2017.

La lettera della norma fa in realtà riferimento a dei *wealth orders*. Il *Chapter 1* del CFA del 2017 infatti, introduce nel *Chapter 2 of Part 8 of the Proceeds of Crime Act 2002*, la disciplina degli *Unexplained Wealth Orders*. La norma prevede che la *High Court* possa, dietro richiesta di una *Enforcement Authority*, emanare an unexplained wealth order, consistente in «an order requiring the respondent to provide a statement— (a)setting out the nature and extent of the respondent's interest in the property in respect of which the order is made, (b)explaining how the respondent obtained the property (including, in particular, how any costs incurred in obtaining it were met), (c)where the property is held by the trustees of a settlement, setting out such details of the settlement as may be specified in the order, and (d)setting out such other information in connection with the property as may be so specified», nei confronti di un soggetto che «is a politically exposed person, or (b)there are reasonable grounds for suspecting that— (i)the respondent is, or has been, involved in serious crime (whether in a part of the United Kingdom or elsewhere), or (ii)a person connected with the respondent is, or has been, so involved³⁹⁷», concedendogli un

³⁹⁷ Nella sec. 362B è specificato che «(8)Article 3 of Directive 2015/849/EU of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 applies for the purposes of determining— (a)whether a person has been entrusted with prominent public functions (see point (9) of that Article), (b)whether a person is a family member (see point (10) of that Article), and (c)whether a person is known to be a close associate of another (see point (11) of that Article). (9)For the purposes of this section— (a)a person is involved in serious crime in a part of the United Kingdom or elsewhere if the person would be so involved for the purposes of Part 1 of the Serious Crime Act 2007 (see in particular sections 2, 2A and 3 of that Act); (b)section 1122 of the Corporation Tax Act 2010 (“connected” persons) applies in determining whether a person is connected with another. (10)Where the property in respect of which the order is sought comprises more than one item of property, the reference in subsection (b) to the value of the property is to the total value of those items.»

termine per la risposta. Nel caso in cui essa non intervenga, si presume che i beni posseduti siano di derivazione illecita e dunque si dà luogo all'ablazione, seguendo, tuttavia, le procedure civilistiche previste nel POCA.

Viene conferita, poi, all'autorità giudiziaria la possibilità di "rivedere" i *confiscation orders* già effettuati, nel momento in cui si ritenga che il soggetto continui a beneficiare dei proventi dell'attività illecita per la quale era stato condannato.

CAPITOLO IV

PROSPETTIVE EVOLUTIVE DELLA CONFISCA

Sommario: 1. Le proposte di riforma: dalla “Commissione Pagliaro” alla “Commissione Garofoli”. – 2. Le ipotesi di confisca generale dei beni ancora presenti nel nostro ordinamento. – 3. Le prospettive evolutive della confisca.

1. Le proposte di riforma: dalla “Commissione Pagliaro” alla “Commissione Garofoli”.

La natura polimorfa della confisca, ampiamente analizzata sino ad ora, la sua capacità espansiva, dovuta non ultimo alle pressioni e alle spinte provenienti dal legislatore europeo ed internazionale, ma soprattutto la difficile e controversa collocazione di tutte le tipologie di ablazione presenti nell’ordinamento italiano sono alla base di un annoso dibattito in dottrina sulla esigenza di riformare l’istituto.

Seppure con differenti conclusioni, dunque, la confisca è stato al centro delle riflessioni da parte di tutte le Commissioni insediate dal 1992 ad oggi, impegnate nel tentativo di revisionare il codice penale oppure il solo apparato sanzionatorio, o le disposizioni in materia di lotta alla criminalità economica e organizzata.

Nel delineare le prospettive evolutive dell’istituto, pertanto, sembra necessario ripercorrere le tappe dei progetti di riforma, provvedendo, tuttavia, ad una loro dovuta contestualizzazione.

La “Commissione Pagliaro”³⁹⁸, insediata nel 1992, nel tentativo di riformare integralmente il codice penale, sia nella parte generale che

³⁹⁸ In merito al progetto redatto dalla “Commissione Pagliaro” si consultino: PAGLIARO, *Verso un nuovo codice penale? Itinerari. Problemi. Prospettive*, in *Ind. Pen.*, 1992, 1, p. 15; MAZZI, *Prospettive di un nuovo codice penale. Analisi e valutazione dei contenuti del “Progetto” della Commissione Pagliaro*, in *Dei del. e*

nella parte speciale, regolamentava la confisca nell'art. 50³⁹⁹ e, lungi dal collocarla nell'alveo delle sanzioni o delle misure di sicurezza, le conferiva natura di *tertium genus*. La riteneva applicabile sia ai soggetti imputabili che a quelli non imputabili, così rendendola l'unico provvedimento latamente sanzionatorio riferibile a entrambe le categorie.

Nel progetto Pagliaro la categorizzazione tra confisca facoltativa e confisca obbligatoria sopravvisse tuttavia: mentre la prima avrebbe avuto ad oggetto il prezzo, il prodotto ed il profitto del reato, la seconda tutte le cose utilizzate per la commissione del reato e tutti i beni in relazione ai quali l'ablazione fosse valsa a eliminare la situazione di illiceità.

La "Commissione Grosso"⁴⁰⁰, insediatasi nel 1998, riconobbe un ampio spazio alla confisca penale dedicandole ben 8 articoli e collocandola esplicitamente tra le sanzioni. Il progetto *de quo* distinse tra confisca dello strumento del reato, del profitto del reato e di cose intrinsecamente illecite. Mentre la prima confluiva tra le ipotesi obbligatorie, la seconda

delle pene, 1992, 3, p. 175; PAGLIARO, *Sullo schema di disegno di legge delega per un nuovo codice penale*, in *La giust. Pen.*, 1993, 3, p. 170; ID., *Lo schema di legge delega per un nuovo codice penale, metodo di lavoro e principi ispiratori*, *Ind. Pen.*, 1994, 2, p. 243.

³⁹⁹ «Prevedere, distintamente dalle pene e dalle misure di sicurezza, la confisca, applicabile sia ai soggetti imputabili che ai soggetti non imputabili. Prevedere la disciplina: a) della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato e delle cose che ne sono il prodotto, il profitto, il prezzo; b) della confisca obbligatoria delle cose la fabbricazione, l'uso, il porto, la detenzione o l'alienazione delle quali costituisca reato e comunque delle cose la cui confisca valga ad eliminare la situazione di illiceità».

⁴⁰⁰ In generale sul progetto di riforma della "Commissione Grosso", si veda: PAGLIARO, *Il documento della Commissione Grosso sulla riforma del diritto penale: metodo di lavoro e impostazione generale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1999, 4, p. 1184; ID., *Appunti su alcuni istituti chiave del Progetto Grosso*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 3, p. 649; ID. *I principi generali del Progetto Grosso e le tendenze del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 1-2, p. 85.

– sempre obbligatoria — inglobava ciò che attualmente si identifica con il prodotto, il prezzo e il profitto *stricto sensu*.

È interessante notare come l'ultima forma di ablazione descritta anticipasse un concetto, quello di provento del reato, fatto proprio dal legislatore europeo, che probabilmente costituirà una delle basi attorno alle quali sviluppare l'evoluzione dell'istituto giuridico della confisca⁴⁰¹.

Si sottolinea, inoltre, come l'ablazione di cose intrinsecamente illecite riprendeva la previsione attualmente contenuta nell'art. 240, comma 2, n. 2, c.p.⁴⁰².

La “Commissione Pisapia”⁴⁰³, insediatasi nel 2006 con il compito di elaborare un disegno di legge di riforma del codice penale, concentrò parte del proprio lavoro sulla confisca, disciplinata nell'art. 56 del progetto.

Nonostante, tuttavia, l'oggetto delle riflessioni della Commissione Pisapia riguardasse la confisca c.d. codicistica ovvero la sola misura di

⁴⁰¹ Si analizzi, a conferma, MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit.; ID (voce) *Confisca*, cit., con particolare riferimento al § 3; ID., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2012, 2; ID., *L'actio in rem assurge a modello di confisca europea nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2013, 3; ID., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un work in progress*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2015, 1; ID., *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2017, 2.

⁴⁰² L'articolato della proposta di riforma, nonché le relazioni sono consultabili sul sito www.giustizia.it

⁴⁰³ In merito all'istituto della Confisca nel progetto redatto dalla “Commissione Pisapia”, si confronti: MEZZETTI, *Giustificanti e scusanti nello schema di disegno di legge delega per un nuovo codice penale della Commissione “Pisapia”*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 418; NUNZIATA, *La confisca penale e il recente progetto della “Commissione Pisapia”*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2008, 1-2, p. 430; ID., *La confisca penale: dal Codice Rocco al progetto della “Commissione Nordio”*, in *Cass. pen.*, 2006, 3, p. 1216; PAGLIARO, *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, in *Cass. pen.*, 2005, 1, p. 4.

sicurezza, la proposta conclusiva ebbe il pregio di risultare molto ampia, nel tentativo di disegnare una disciplina generale e complessiva, simile a quella presente nell'art. 131-21 del Code Pénal francese⁴⁰⁴.

⁴⁰⁴ Art. 55, Confisca: «1. Prevedere la seguente disciplina della confisca dello strumento di reato: a) obbligatorietà della confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, se appartenenti a uno degli agenti, nel caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti; b) possibilità di non disporre la confisca qualora si tratti di cose di valore insignificante, ovvero qualora la misura risulti sproporzionata alla gravità del fatto; c) possibilità di disporre la confisca di cui al n.1) su cose appartenenti a persona diversa dall'autore, soltanto nei casi di agevolazione colposa; d) applicazione della confisca di cui al n.1) nei casi in cui il reato sia stato realizzato mediante cose, impianti o macchinari sprovvisti dei requisiti di sicurezza richiesti dalla legge, nell'esercizio di attività soggette ad autorizzazioni o controlli dell'autorità amministrativa, soltanto se i suddetti beni siano stati nuovamente utilizzati senza che sia stata data attuazione alle prescrizioni opportune per la messa in sicurezza impartite dall'autorità amministrativa, o comunque alla messa in sicurezza, sempre ove ciò sia possibile.

2. Prevedere la seguente disciplina della confisca del prodotto, prezzo, profitto di reato: a) obbligatorietà della confisca del prodotto e del prezzo del reato, nonché del profitto derivato direttamente o indirettamente dal reato, e del suo impiego, nella parte in cui non debbano essere restituiti al danneggiato, nel caso di condanna, o di applicazione della pena su richiesta delle parti; possibilità di prevedere la confisca obbligatoria degli stessi beni, nella parte in cui non debbano essere restituiti al danneggiato, nel caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità o per estinzione di un reato, la cui esistenza sia accertata con la sentenza che concluda il giudizio dibattimentale o abbreviato; b) possibilità di eseguire sempre la confisca, totalmente o parzialmente, anche su altri beni di valore equivalente a quello delle cose che costituiscono il prezzo o il prodotto o il profitto del reato, con eccezione per i beni impignorabili ai sensi dell'art. 514 del Codice di Procedura Civile; c) disciplinare i limiti della confisca nei confronti della persona, estranea al reato, che ne abbia beneficiato, o che abbia ricevuto i beni per diritto successorio;

3. Prevedere la seguente disciplina della confisca delle cose intrinsecamente illecite: a) obbligatorietà della confisca delle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituiscano reato; b) possibilità di non disporre la confisca quando la cosa appartenga a persona estranea al reato e la fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione possano essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

4. Adeguare la disciplina prevista dal codice penale agli obblighi imposti dalla Decisione Quadro 2005/212/GAI del 24 febbraio 2005 del Consiglio dell'Unione Europea. 5. Prevedere che con la sentenza di condanna venga disposto lo scioglimento delle società o associazioni utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività penalmente illecite e venga confiscato, totalmente o parzialmente, il patrimonio che eventualmente residui dalla liquidazione. 6. Prevedere che, ai fini della confisca, i beni che l'autore del reato abbia intestato fittiziamente a terzi, o comunque possieda per interposta persona fisica o giuridica, risultino come a lui appartenenti. 7. Prevedere che, salvo il disposto della lett. b) n. 3, la confisca non pregiudichi i diritti di terzi in buona fede. 8. Prevedere che, nei casi di confisca penale

Le iniziali riflessioni della Commissione, come riportato nello stesso rapporto conclusivo, erano dirette verso la collocazione della misura di ablazione tra le pene principali.

Le peculiarità proprie della figura, però, insieme alla sua crescente importanza e al ruolo irrinunciabile all'interno dell'ordinamento giuridico, fecero emergere nel corso dei lavori la necessità di proporre una sua regolamentazione autonoma. La Commissione non spese altre parole al fine di rideterminare una sua collocazione. Probabilmente, dunque, in virtù dell'ampiezza del dispositivo proposto, essa si collocava in un *tertium genus*: una posizione differente da quella delle pene vere e proprie e quella delle misure di sicurezza.

Nella volontà di proporre una disciplina generale che potesse sostituire l'affastellato panorama allora vigente, si proponeva la confisca delle cose che servirono o furono destinate a commettere il reato, se appartenenti ad uno degli agenti, in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti.

L'ablazione in tale caso avrebbe potuto essere estesa anche a beni appartenenti a terzi, nel caso in cui fosse stata ravvisabile una agevolazione colposa del fatto penalmente rilevante.

L'obbligatorietà che connotava la previsione avrebbe potuto contemplare solo beni od utilità di valore non insignificante ed in ogni caso la confisca avrebbe potuto essere ordinata solo se proporzionata alla gravità del fatto commesso.

L'art. 56, comma 1, lett. d) prevedeva poi la possibilità di disporre l'ablazione di beni o macchinari utilizzati per commettere un reato, ove sprovvisti dei requisiti di sicurezza richiesti dalla legge, ma solo nel

disciplinati da norme particolari, si applichino le disposizioni del presente articolo, salvo che la legge espressamente disponga altrimenti, e che in ogni caso si applichino le disposizioni poste a garanzia dei terzi estranei al reato».

caso in cui tale misura si fosse resa necessaria in seguito alla perpetrazione nell'utilizzo dei medesimi, senza che fosse dato seguito alle prescrizioni della competente autorità amministrativa.

Nella volontà di dare luogo ad una disciplina unitaria, l'art. 56, comma 2 sanciva l'estensione della confisca obbligatoria al prezzo, prodotto e profitto, direttamente od indirettamente derivato dal reato — in tal modo uniformando la nozione di profitto a quella di provento — di diretta derivazione eurounitaria, per le parti eccedenti rispetto alla quota da restituire eventualmente al danneggiato. La misura sarebbe stata destinata ad operare in caso di condanna o di pena su richiesta delle parti.

Il progetto, tuttavia, si prefiggeva l'obiettivo di sancire l'ablazione anche in caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità ovvero di estinzione del reato, nel caso in cui l'esistenza del fatto tipico fosse stata accertata con una sentenza. Nell'argomentare una simile scelta, la relazione conclusiva della "Commissione Pisapia" evocava la confisca dei terreni abusivamente lottizzati, prevista dall'art. 19 della l. n. 47 del 1985 e poi dall'art. 44 D.P.R. n. 380 del 2001, applicabile – all'epoca – indipendentemente dalla condanna in virtù della oggettiva illiceità della cosa⁴⁰⁵.

Risulta del tutto evidente, tuttavia, come una simile soluzione non possa più trovare attualmente accoglimento all'interno del nostro ordinamento in virtù di quanto affermato dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nella sentenza *Varvara*⁴⁰⁶, nonostante il legislatore italiano abbia compiuto un passo simile nella riforma della confisca ex art. 12 *sexies*, d.l. 306 del 1992, attuata con l. n. 161 del 2017⁴⁰⁷.

⁴⁰⁵ Così Cass. Pen., sent. 4 dicembre 1995 n. 4262 in www.iusexplorer.it.

⁴⁰⁶ Il caso è stato compiutamente analizzato nel capitolo precedente.

⁴⁰⁷ La questione è stata affrontata nel secondo capitolo. Si tenga presente, tuttavia, che l'art. 12 *sexies*, comma 4 *septies*, d. l. n. 306 del 1992, in ragione della novella contiene una nuova, specifica ipotesi di confisca in assenza di condanna. Sarà

Tornando alla disamina del progetto di legge, spicca la disciplina unitaria in relazione alla confisca di valore equivalente al prezzo, prodotto o profitto del reato, operante anche nei confronti dei terzi che – seppure estranei al reato – ne avessero beneficiato ovvero ricevuto i beni per diritto successorio.

Con riferimento alle cose intrinsecamente illecite, si prevedeva la possibilità di non dare luogo alla misura di ablazione ove i beni appartenessero a terzi e la loro fabbricazione, uso, detenzione o alienazione potessero essere consentiti mediante autorizzazione amministrativa.

La misura da ultimo prevista riguardava la possibilità che con la sentenza di condanna venisse disposto lo scioglimento delle società o associazioni utilizzate esclusivamente o prevalentemente per la realizzazione di attività illecite, volendo in altre parole indicare gli enti che costituissero una schermatura per il titolare.

La misura, naturalmente, avrebbe potuto essere eseguita anche nei confronti dei terzi, intestatari fittizi dei beni dell'autore del reato.

possibile, infatti, ordinare la confisca allargata “diretta” - ma non quella per equivalente – da parte del giudice d'appello o della Corte di cassazione quando, dopo che sia stata pronunciata sentenza di condanna in uno dei gradi di giudizio, il reato venga dichiarato estinto per prescrizione o per amnistia. In tali casi il giudice sarebbe chiamato a decidere solo sull'impugnazione ai soli effetti della confisca, previo accertamento della responsabilità dell'imputato. La disposizione sembra porsi in contrasto con quella che ha riformato l'art. 25, d. lgs. n. 159 del 2011 - che presumibilmente evita l'applicabilità della confisca di valore in assenza di formale condanna sul presupposto della sua natura sanzionatoria ed afflittiva – tesi che sembra non essere tenuta in considerazione dalla norma che ha disposto l'estensione della portata della confisca di valore preventiva. Più in generale, tale previsione, sembra formalmente seguire il solco tracciato dalla giurisprudenza interna in occasione delle pronunce della Corte Cost. n. 49 del 2015 e delle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza *Lucci*, mentre trascura totalmente i principi stabiliti con i principi stabiliti dalla Corte di Strasburgo da ultimo in occasione della sentenza *Varvara c. Italia*, prestando il fianco alle critiche di chi ritiene che l'applicazione di misure ablatorie in sede di proscioglimento per prescrizione si ponga in contrasto con il principio di cui all'art. 27, comma 3, Cost.

La “Commissione Fiandaca”, istituita nel giugno 2013, ha elaborato alcune proposte di modifica di disposizioni codicistiche, così come delle misure di prevenzione.

Tra numerose proposte di riforma di natura processuale ed afferenti il procedimento di prevenzione, spicca la modifica dell’art. 4, comma 1, lett. d) che definisce in maniera più dettagliata, cercando di eliminare il riferimento ad atti preparatori, la pericolosità c.d. qualificata relativa a soggetti sospettati di appartenenza ad organizzazioni terroristiche o di voler compiere atti penalmente rilevanti di natura terroristica.

Per quanto più propriamente concerne la presente analisi, invece, la “Commissione Fiandaca” ha proposto la modifica dell’art. 18, d. lgs. n. 159 del 2011, disciplinante l’applicazione disgiunta delle misure di prevenzione patrimoniali e personali, proponendo che fosse garantita importanza all’esistenza di un concreto e idoneo quadro indiziario in relazione alla provenienza illecita dei beni⁴⁰⁸.

Con D.M. 10.06.2013 è stata istituita, da ultimo, la Commissione ministeriale incaricata di «elaborare proposte di interventi in tema di sistema sanzionatorio penale», presieduta dal Prof. Francesco Palazzo. Nell’ampia area indicata dal decreto istitutivo rientrava, naturalmente, anche l’istituto della confisca, insieme alle misure di sicurezza in generale.

Le riflessioni della Commissione si concentrano in maniera profonda sulle problematiche inerenti la misura ablatoria, non ultimo - come si

⁴⁰⁸ Si proponeva di modificare l’art. 18, comma 1, del d. lgs. n. 159 del 2001, nel modo seguente: «Le misure di prevenzione personali e patrimoniali possono essere richieste e applicate disgiuntamente. *L’applicazione delle misure di prevenzione patrimoniali può essere disposta* indipendentemente dalla pericolosità sociale del proposto per la loro applicazione al momento in cui si svolge il relativo procedimento, *sempre che sussista un concreto quadro indiziario idoneo a dimostrare che i beni risultino di provenienza illecita*»

ha modo di precisare nella stessa relazione illustrativa dello schema per la redazione di principi e criteri direttivi di delega legislativa in materia di riforma del sistema sanzionatorio penale — in ragione del sempre maggiore interesse che la confisca suscita anche nel panorama giuridico europeo e convenzionale⁴⁰⁹.

Nel delineare i lineamenti della proposta, la Commissione Palazzo, dimostra di recepire sia le indicazioni del legislatore dell'Unione, sia gli approdi della giurisprudenza di legittimità italiana. In tal modo, negli artt. 19, 20, 21 dello Schema si descrive una misura che abbia ad oggetto il provento di un reato, il quale, in ottemperanza all'allora Proposta di direttiva del Parlamento Europeo, indicava «qualunque bene derivato direttamente o indirettamente dal reato, compresi il reimpiego e le utilità causalmente connesse», al quale si sarebbero dovute sottrarre le spese realizzate per l'esecuzione lecita delle prestazioni dovute, così come stabilito dalla Corte di Cassazione⁴¹⁰ in relazione al concetto di profitto fatto proprio dall'art. 19, d. lgs. n. 231 del 2001. Si dimostrava, in tal modo, di voler superare le distinzioni tra prezzo, prodotto e profitto, così come parimenti quella tra confisca facoltativa e obbligatoria. Si disponeva, infatti, che l'ablazione del provento fosse obbligatoria, anche se sussidiaria, in conseguenza della necessità di dover tenere in considerazione le esigenze del danneggiato. Quest'ultimo sarebbe infatti divenuto oggetto di una rinnovata considerazione, tenuto conto che l'obbligatorietà della confisca del provento avrebbe dovuto riguardare i proventi del reato, nella parte in cui non dovessero essere restituiti al danneggiato. Il suo diritto al risarcimento del danno, inoltre, sarebbe prevalso rispetto alle esigenze sanzionatorie, poiché, al fine di evitare che il patrimonio del reo

⁴⁰⁹ L'istituto della confisca nel Progetto redatto dalla "Commissione Palazzo" è stato analizzato da MAUGERI, *La direttiva 2014/42/UE*, cit.

⁴¹⁰ Cass. sez. un., n. 26654/08 cit.

divenisse incapiente, si disponeva che la mancata applicazione della confisca fosse subordinata all'effettivo esercizio alla restituzione da parte del danneggiato.

La confisca avrebbe poi potuto riguardare i soli beni differenti da quelli considerati impignorabili ai sensi dell'art. 514 c.c.

Di ispirazione garantista anche la scelta operata rispetto ai correi. La confisca avrebbe dovuto essere limitata – in relazione al singolo concorrente — ai soli proventi che ciascuno avesse tratto dalla partecipazione al reato⁴¹¹.

Lungi dal recepire le posizioni proprie del legislatore eurounitario, propugnando un concetto ampio di strumento del reato, lo schema redatto dalla “commissione Palazzo” prevede che la confisca delle cose che servono o furono destinate a commettere reato sia facoltativa, probabilmente in ossequio al principio di proporzione, anch'esso spesso

⁴¹¹ Si intendeva in tal modo superare un orientamento della giurisprudenza di legittimità che affermava il carattere afflittivo della confisca di valore (Cass. pen., 28 febbraio 2012 n. 11768, in *Riv. pen.*, 2012, p. 754; Cass. pen., 23 ottobre 2013 n. 45951). A ciò conseguiva l'applicazione in materia del principio della responsabilità “correale”, tendente all'afflizione a ciascuno dei concorrenti della confisca per intero (Cass. pen., 28 luglio 2009, n. 33409, in Cass. pen., 2009, p. 3102) ovvero alla possibilità di confiscare l'intero importo del prezzo o del profitto del reato dal patrimonio di uno solo dei concorrenti, anche nel momento in cui i proventi non siano affatto transitati nelle mani del soggetto *de quo* (Cass. pen., 31 maggio 2012, n. 30140, in www.iusexplorer.it). La ragione alla base di una simile concezione è spiegata da Cass. pen., 16 gennaio 2004, n. 15445, in www.iusexplorer.it, secondo cui «La teoria monistica, cui è, notoriamente, ispirata la disciplina del concorso di persone nel reato, fa sì che ciascun concorrente, la cui attività si sia inserita con efficienza causale nel determinismo produttivo dell'evento, risponda anche degli atti posti in essere dagli altri compartecipi e dell'evento delittuoso nella sua globalità, che viene considerato come l'effetto dell'azione combinata di tutti. Questo principio solidaristico, che implica l'imputazione dell'intera azione delittuosa e dell'effetto conseguente in capo a ciascun concorrente, quale che sia l'entità del contributo prestato, comporta anche solidarietà nella pena, nel senso che, a norma dell'art. 110 c.p., ciascuno risponde della pena stabilita per il reato». La dottrina [MAUGERI, (voce) *Confisca*, *cit.*, § 8] sottolinea l'assoluta contrarietà ai principi di legalità, colpevolezza e proporzione di tale genere di provvedimenti.

evocato in ambito europeo relativamente alla confisca⁴¹².

Viene esclusa, probabilmente nella volontà di porre termine alle *querelles* dottrinarie e giurisprudenziali che hanno interessato l'apprensione del bene non essenziale ai fini della commissione del reato⁴¹³.

Sempre in relazione agli strumenti del reato, si sottolinea come anche la “Commissione Pisapia” si occupasse dei macchinari o degli impianti sprovvisti dei requisiti di sicurezza, proponendo, tuttavia, una soluzione differente rispetto a quella fatta propria dalla “Commissione Palazzo”. L'articolato del 2013 prevedeva la possibilità di ablare cose, impianti o macchinari i quali, nell'esercizio di attività soggette ad autorizzazioni o controlli dell'autorità amministrativa, fossero sprovvisti dei requisiti in materia di sicurezza e non fossero stati adeguati in tal senso, nonostante ve ne fosse stata obiettivamente la possibilità.⁴¹⁴

⁴¹² Si consulti in proposito l'opera di MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit.; ID (voce) *Confisca*, cit., con particolare riferimento al § 3; ID., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2012, 2; ID., *L'actio in rem assurge a modello di confisca europea nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2013, 3; ID., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un work in progress*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2015, 1; ID., *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del Parlamento Europeo e del Consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2017, 2.

⁴¹³ Parimenti tale decisione si pone come limitativa e contenitiva di un indirizzo giurisprudenziale che ha dato talora un'interpretazione più soggettivistica del nesso strumentale, che viene accertato in relazione alla personalità del soggetto agente. Sarebbe stato sufficiente che la cosa avesse in qualche modo “facilitato” la realizzazione del reato, nonché la possibilità che la detenzione della cosa sequestrata potesse comportare la reiterazione della condotta delittuosa in base a una generica prognosi di recidiva – accentuando, peraltro, la natura repressiva della confisca, per ordinare l'apprensione di un bene. V. MAUGERI, (voce) *Confisca*, cit., § 6.

⁴¹⁴ L'art. 56, comma 1, lett. d) dello Schema di disegno di legge delega redatto dalla “Commissione Pisapia” nel 2007, prevedeva, invece, «l'applicazione della confisca

Nei confronti dei soggetti terzi, si prevedeva la possibilità di confiscare solo i proventi del reato di cui essi, fossero persone fisiche o giuridiche, avessero tratto vantaggio, nonché nei casi in cui avessero agevolato il soggetto agente con colpa grave.

Nel 2013, da ultimo, si è insediata la Commissione presieduta dal Cons. Roberto Garofoli, con l'obiettivo di elaborare delle proposte per rafforzare la lotta, anche patrimoniale, alla criminalità. I lavori hanno riguardato anche la confisca come misura di prevenzione patrimoniale, nonché l'ipotesi attualmente disciplinata dall'art. 12 *sexies*, D.L. n. 306 del 1992.

L'attenzione della Commissione si è concentrata sulle numerose problematiche legate all'aspetto processuale — auspicando una maggiore centralizzazione ed un maggior coordinamento delle indagini e della proposta ed applicazione delle misure di prevenzione — e sulla fase successiva all'acquisizione dei beni di provenienza illecita, nel tentativo di migliorare la gestione dei beni confiscati.

Da un punto di vista sostanziale, tuttavia, particolarmente interessanti risultano essere le proposte di intervento relative all'art. 25 del Codice antimafia, auspicando che la disciplina prevista per la confisca per equivalente al proposto e agli eredi od aventi causa fosse uniformata a quella prevista dagli artt. 322 *ter* c.p. o 640 *quater* c.p. e che dunque la finalità elusiva, costituente oggettivamente un limite, fosse eliminata⁴¹⁵.

di cui al n. 1) nei casi in cui il reato è stato realizzato mediante cose, impianti o macchinari sprovvisti dei requisiti di sicurezza richiesti dalla legge, nell'esercizio di attività soggette ad autorizzazioni o controlli dell'autorità amministrativa, soltanto se i suddetti beni sono stati nuovamente utilizzati senza che sia stata data attuazione alle prescrizioni opportune per la messa in sicurezza impartite dall'autorità amministrativa, o comunque alla messa in sicurezza, sempre ove ciò sia possibile».

⁴¹⁵ Peraltro l'eliminazione delle finalità di occultamento e dispersione è stata realizzata dalla riforma del 2017, che ha riscritto, in tal senso, il dispositivo dell'art. 25 del Codice Antimafia, in tal modo realizzando quanto auspicato dalla commissione,

In tal modo potrebbe procedersi alla sottrazione dei beni acquisiti dal proposto in epoca coeva alla manifestazione della sua pericolosità, mentre il sequestro e la confisca per equivalente potrebbero trovare giustificazione nella necessità di evitare illeciti arricchimenti complessivi del patrimonio del soggetto.

2. Le ipotesi di confisca generale dei beni ancora presenti nel nostro ordinamento.

Nonostante le riflessioni effettuate nei capitoli precedenti in relazione alla confisca generale dei beni, alla sua natura, alle problematiche che un suo accoglimento comporti, parimenti all'ordinamento francese, dove tuttavia detta misura ablatoria ha natura penale, sono presenti più ipotesi di confisca generale dei beni anche all'interno dell'ordinamento italiano.

L'art. 3, l. 25 gennaio 1982, n. 17, rubricata «Norme di attuazione dell'art. 18 della Costituzione in materia di associazioni segrete e scioglimento della associazione denominata Loggia P2» prevede che, accertata con sentenza definitiva la costituzione di un'associazione segreta, con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri sia disposto lo scioglimento dell'associazione e la confisca dei suoi beni.

Del pari, l'art. 3, comma 36, l. 15 luglio 2009, n. 94 dispone che, nei confronti di un'organizzazione, associazione, movimento o gruppo i quali abbiano favorito, come accertato in una sentenza irrevocabile, un reato con finalità di terrorismo, tra quelli previsti nel precedente art. 3,

ovvero l'allineamento di tutte le ipotesi di confisca per equivalente. Si veda, in proposito FINOCCHIARO, *La riforma del codice antimafia*, cit.

comma 34, il Ministro dell'interno possa ordinare con decreto lo scioglimento dell'organizzazione, associazione, movimento o gruppo e disporre la confisca dei beni, se già non si sia provveduto in tal senso nella sentenza, ai sensi dell'art. 240 c.p.

Degna di menzione, da ultimo, la disciplina contenuta nella l. 3 dicembre 1947, n. 1546 («norme per la repressione dell'attività fascista e dell'attività diretta alla restaurazione dell'istituto monarchico»), al cui interno si prevedeva la pena della confisca generale dei beni nei confronti di chiunque avesse promosso «la ricostituzione del disciolto partito fascista, sotto qualunque forma di partito o di movimento che, per l'organizzazione militare o paramilitare o per l'esaltazione o l'uso di mezzi violenti di lotta, persegua finalità proprie del disciolto partito fascista». Abrogata dalla l. 20 giugno 1952, n. 645, relativa all'attuazione della XII disposizione transitoria e finale della Carta costituzionale, la norma sarà sostituita dall'art. 3⁴¹⁶ della medesima legge, ancora attualmente in vigore, che conserverà il provvedimento ablatorio, trasformandolo, però, in sanzione amministrativa.

Si è notato⁴¹⁷ come la confisca generale dei beni nei confronti di associazioni che abbiano favorito reati con finalità di terrorismo appartenga anche ad altri ordinamenti, come si è avuto modo di illustrare nei capitoli precedenti.

⁴¹⁶ «Qualora con sentenza risulti accertata la riorganizzazione del disciolto partito fascista, il Ministro per l'interno, sentito il Consiglio dei Ministri, ordina lo scioglimento e la confisca dei beni dell'associazione, del movimento o del gruppo. Nei casi straordinari di necessità e di urgenza, il Governo, sempre che ricorra taluna delle ipotesi previste nell'art. 1, adotta il provvedimento di scioglimento e di confisca dei beni mediante decreto-legge ai sensi del secondo comma dell'art. 77 della Costituzione».

⁴¹⁷ MAUGERI, (voce) *Confisca, cit.*, § 2.

Nei casi testé illustrati, tuttavia, lungi dal rappresentare una pena, la confisca generale dei beni è una sanzione amministrativa, disposta da un'autorità non giudiziaria, seppure al termine di procedimenti giudiziari e – probabilmente – sulla base delle risultanze al loro interno emerse.

3. Le prospettive evolutive della confisca.

Lo scopo del presente elaborato era quello di rinvenire, sulla base degli orientamenti dottrinari e giurisprudenziali, la natura delle macro-categorie di confisca presenti nell'ordinamento italiano, quale primo passo verso la proposta di una riforma della misura ablativa.

Il sistema giuridico multilivello, tuttavia, nonché la norma di cui all'art. 117, comma 1, Cost. obbligano a tenere in considerazione le normative europea ed internazionale, sempre più interessate e concentrate, come si è cercato di esporre nel capitolo precedente, sulle misure del sequestro e della confisca, necessarie ed imprescindibili al fine di garantire ed imprimere efficacia alla lotta alla criminalità organizzata e alla criminalità del profitto.

Per far ciò, naturalmente, non poteva non rivolgersi lo sguardo anche ad altri sistemi giuridici nazionali, nel tentativo di scorgere spunti utili.

Punto di partenza obbligato è la presa di coscienza in merito alla natura proteiforme della confisca⁴¹⁸. Si rivelano, pertanto, particolarmente

⁴¹⁸ La questione è stata acutamente messa in luce da PIVA, *La proteiforme natura della confisca antimafia dalla dimensione interna a quella sovranazionale*, in riv. *Trim. dir. pen. cont.*, 2013, 1, p. 201. L'A. sottolinea come «la confisca ha progressivamente assunto carattere “polifunzionale” andando specificandosi, a seconda dei contesti, quanto a presupposti e destinatari: per- tanto, più che di “confisca” al singolare bisognerebbe, forse, ormai parlare di “confische” antimafia, non potendosi ridurre ad unità ciò che, in e etti, di comune conserva solo l'effetto ablatorio conseguente

significative, tanto da essere state citate in più occasioni all'interno della presente indagine, le parole con cui la Corte Costituzionale descrisse la confisca nel 1969, ritenendo che essa potesse «presentarsi, nelle leggi che la prevedono, con varia natura giuridica. Il suo contenuto, infatti, è sempre la stessa privazione di beni economici, ma questa può essere disposta per diversi motivi e indirizzata a varie finalità, sì da assumere, volta per volta, natura e funzione di pena o di misura di sicurezza, ovvero anche di misura giuridica civile e amministrativa. Ciò che, pertanto, spetta di considerare non è una astratta e generica figura di confisca, ma, in concreto, la confisca così come risulta da una determinata legge».

La presenza di più “confische”⁴¹⁹ è infatti una realtà nell'ordinamento italiano come negli ordinamenti esteri analizzati.

Il termine “*confiscation*”, ad esempio, è solito indicare sia la confisca generale dei beni che quella c.d. speciale, presenti nell'ordinamento francese. Il medesimo termine “*confiscation*”, al contrario, nell'ordinamento inglese testimonia una misura patrimoniale costituente un ibrido tra la nostra misura di sicurezza e la pena pecuniaria vera e propria.

A tale forma di ablazione nel corso degli anni, il legislatore inglese ha affiancato altri istituti giuridici, non afferenti, quanto meno formalmente, alla materia penale (ci si riferisce al “*forfeiture*”, disciplinati dal *Proceeds Of Crimes Act* ovvero ai “*wealth orders*” introdotti dal *Criminal Finances Act* del 2017).

Anche l'ordinamento italiano, naturalmente, presenta molte ipotesi di

all'espropriazione e all'acquisto del bene da parte dello Stato».

⁴¹⁹ Preziosa, a riguardo, l'opera di NICOSIA, *La confisca, le confische*, Torino, 2012.

confisca, estremamente differenti tra di loro⁴²⁰. Dalla confisca generale dei beni, da ultimo trattata nel paragrafo che precede, alla misura di sicurezza di cui all'art. 240 c.p., alle innumerevoli e sempre crescenti ipotesi di confisca obbligatoria, sino a giungere alla confisca di valore, a quella per sproporzione, e, infine, alla confisca di prevenzione.

In relazione ad ognuna delle ipotesi predette la giurisprudenza o la dottrina hanno messo in evidenza dei marcati profili sanzionatori, sino a giungere, in alcuni casi, ad ipotizzarne la collocazione nella materia penale.

Evidenze di carattere sanzionatorio, infatti, sono state più volte descritte persino in relazione all'ipotesi di confisca ex art. 240 c.p., quantomeno da parte della dottrina più risalente ed in relazione alle ipotesi di ablazione obbligatoria ovvero in riferimento ai c.d. strumenti del reato⁴²¹. Parimenti molto si è discusso in relazione alla confisca di valore, giungendo sino al riconoscimento della natura punitiva da parte della giurisprudenza, che di conseguenza ne ha ipotizzato la

⁴²⁰ PIVA ne evidenzia tre in relazione alla sola legislazione antimafia («In sintesi, le diverse confische previste nella vigente legislazione antimafia possono raccogliersi in tre modelli: la confisca di “sicurezza” (art. 240, c.p.), la confisca “sanzionatoria” (artt. 416-bis, comma 7, c.p. e 12-sexies D.L. 306/1992 per la persona sica e artt. 19 e 24-ter, comma 1, d.lgs. 231/2001 per l'ente collettivo) e la confisca di “prevenzione” (art. 24, d.lgs. 159/2011 recante il nuovo *Codice Antimafia e delle misure di prevenzione*)»), in *La natura proteiforme*, cit., p. 202

⁴²¹ V. MANZINI, propendeva per il carattere punitivo della confisca, soprattutto nella sua variante obbligatoria. Riteneva la classificazione della confisca tra le misure di sicurezza non coerente e appropriata, perché «a prescindere che la confisca non riguarda la pericolosità della persona, come invece tutte le altre misure di sicurezza, essa neppure sempre presuppone la pericolosità delle cose, e perciò in molti casi le manca quel carattere di provvedimento preventivo che caratterizza le misure di sicurezza». Potrebbero inoltre non essere pericolose le cose che servono o furono destinate a commettere il reato, quelle che ne sono il prodotto o il profitto e quelle che costituiscono il prezzo del reato. Una connotazione certa di pericolosità potrebbe aversi soltanto alle cose la cui fabbricazione, uso, porto, detenzione o alienazione costituiscono reato, in *Trattato di diritto penale*, cit., p. 350. Anche MONGILLO riprende la questione, seppur brevemente, nell'art. 322 ter, cit.

sussunzione sotto i principi propri della materia *penalistica ex* artt. 25 Cost. e 7 CEDU⁴²².

La confisca di prevenzione rappresenta il terreno più ostico da tale punto di vista, tenuto conto che, nonostante le posizioni dottrinarie⁴²³, le pronunce della giurisprudenza di legittimità che ne hanno riconosciuto la natura penale sono rimaste drammaticamente isolate⁴²⁴.

Alcune prassi o letture giurisprudenziali – fortemente criticate dalla dottrina – sono, infine, valse a trasformare provvedimenti ablativi facilmente collocabili nell'alveo delle misure di sicurezza, come quelli disciplinati dagli artt. 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992 o dall'art. 416 *bis*, comma 7, c.p., tra le sanzioni vere e proprie⁴²⁵.

Ci si riferisce alle pronunce che hanno permesso l'ablazione di interi patrimoni aziendali ai sensi degli artt. 416 *bis*, comma 7, o 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992, sulla base dell'impossibilità di distinguere la quota di patrimonio di provenienza illecita da quella frutto dell'esercizio dell'attività imprenditoriale, sulla base della commistione delle due parti. Ipotesi, peraltro, fortemente censurate dalla più attenta giurisprudenza di legittimità e in parte contrastanti con l'evoluzione dell'ordinamento eurounitario, per effetto delle previsioni contenute nella direttiva 2014/42/UE, così come nella proposta di regolamento del Parlamento Europeo pubblicata il 26 dicembre 2016, ove si ammette la confisca allargata di beni sino a concorrenza del valore dei proventi illecitamente confluiti nel patrimonio.

Punto di partenza di un tentativo di sistematizzazione della confisca è

⁴²² Cfr. MAZZACUVA, *Confisca per equivalente come sanzione penale*, cit.

⁴²³ MAUGERI, *La confisca misura di prevenzione*, cit.

⁴²⁴ MAZZACUVA, *Le sezioni unite sulla natura della confisca di prevenzione*, cit.

⁴²⁵ MAUGERI, *La Suprema Corte*, cit.; PIVA, *La natura proteiforme*, cit.

l'adesione ai principi elaborati dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo in occasione della pronuncia resa nel 1976 a margine del caso Engel e altri c. Paesi Bassi.

In virtù dell'autonomia⁴²⁶ che la caratterizza nell'interpretazione della Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo, infatti, essa ha *de facto* sottratto al legislatore nazionale la possibilità di statuire in merito alla natura criminale o meno di una sanzione penale e, conseguentemente, all'ampiezza della materia penale stessa.

La giurisprudenza della Corte EDU deve naturalmente porsi come pietra miliare nella descrizione di qualsiasi proposta evolutiva.

Deve poi tenersi in considerazione quanto asserito in merito dalla dottrina. Oltre alla preziosissima opera di coloro che hanno posto in evidenza come gli elementi attuali delle varie forme di confisca debbano essere riscritti e conformati all'evoluzione ed alle richieste provenienti dal legislatore europeo, deve essere tenuta in estrema considerazione l'opera di coloro che hanno ritenuto di poter affermare che verosimilmente i modelli ablatori che si imporranno legislativamente saranno rappresentati rispettivamente dal d.lgs. n. 159 del 2011, dall'art. 12 *sexies* d.l. n. 306/1992 e da un rivisitato art. 240 c.p., costruito sulla confisca per equivalente e sulla sua obbligatorietà e su un'ampia nozione di bene aggredibile⁴²⁷.

Ritenendo di poter aderire pienamente alla prospettiva summenzionata, si evidenzia, tuttavia, che dovrebbero essere tenuti in considerazione due elementi. In primo luogo la difficoltà, per gli interpreti e gli

⁴²⁶ BERNARDI, *Commento*, cit.

⁴²⁷ Cfr. BENUSSI, art. 322 *ter c.p. cit.*; FRAIOLI, *Note in materia di confisca e persona estranea al reato*, in *Giur. Mer.* 2010, p. 860

operatori di diritto, di compiere operazioni ermeneutiche all'interno di un ordinamento che ospita ed accoglie innumerevoli ipotesi di confisca, in un affastellamento normativo sempre più caotico e rispondente a esigenze contingenti⁴²⁸ e connesse, talvolta, alla crisi di effettività dell'intero sistema sanzionatorio⁴²⁹.

Dall'altro lato oramai imprescindibile si rivela la necessità di garantire, nell'applicazione dei provvedimenti ablatori i diritti propugnati dalla CEDU e le garanzie di natura penalistica.

Facendo, pertanto, proprie le esperienze dell'ordinamento giuridico francese e continuando a percorrere il sentiero tracciato dalla Commissione Pisapia, dovrebbe ipotizzarsi una disciplina unitaria e generale della confisca c.d. speciale (al solo fine di distinguerla dalle ipotesi di confisca generale dei beni che – seppur formalmente afferenti alla branca amministrativistica – sono presenti all'interno dell'ordinamento italiano), che contenga al proprio interno anche la confisca di valore e la confisca allargata, seppure solo in relazione ad alcune fattispecie di rilevanza penale, caratterizzate da particolare disvalore⁴³⁰.

La regolamentazione della confisca, pertanto, dovrebbe in primo luogo collocare la misura ablativa al di fuori delle misure di sicurezza e tra le sanzioni vere e proprie, ad esempio mutuando la natura di sanzione dell'ordinamento francese (pur se la *peine complémentaire* nell'ordinamento d'oltralpe presenta delle caratteristiche differenti

⁴²⁸ Si veda MOCCIA, *La perenne emergenza*, cit.

⁴²⁹ GOISIS, *La pena pecuniaria*, cit.

⁴³⁰ Si rammenta a tale proposito che l'art. 131-21 del Codice penale francese, compiutamente illustrato nel capitolo precedente, contiene al suo interno una disciplina unitaria della confisca, comprendente anche il provvedimento ablativo per equivalente e la confisca c.d. allargata.

dalla sanzione accessoria disciplinata dalla normativa codicistica italiana⁴³¹), in tal modo rispettando le garanzie dell'art. 7 CEDU secondo l'interpretazione della Corte Europea, e prevenendo eventuali censure che, stante la necessità di adeguare gli elementi della confisca alla normativa europea, con conseguente estensione del raggio d'azione dell'ablazione, potrebbero abbattersi sulla norma⁴³².

Una simile scelta, tuttavia, dovrebbe essere temperata considerando che, altrimenti, in attuazione della teoria monistica, la concezione criminale dell'ablazione potrebbe avere dei riverberi contrari al principio di legalità e di proporzione nel caso di concorso di persone nel reato. Nei confronti dei correi, in altre parole, la confisca dovrebbe essere limitata alla quota di proventi transitata nel patrimonio del soggetto o da costui tratta dalla partecipazione al reato.

In una prospettiva *de jure condendo* la disciplina della confisca sarebbe chiamata ad abbandonare la distinzione da prezzo, prodotto e profitto del reato, come ipotizzato già nel Progetto Palazzo, per abbracciare la nozione ampia di provento – volendo intendere «qualunque bene derivato direttamente o indirettamente dal reato, compresi il reimpiego e le utilità causalmente connesse» — fatta propria dal legislatore comunitario. Da esso, tuttavia, dovrebbero sottrarsi le spese realizzate per l'esecuzione lecita delle prestazioni dovute, così come stabilito dalla Corte di Cassazione⁴³³ in relazione al concetto di profitto fatto proprio dall'art. 19, d. lgs. n. 231 del 2001. A tale cambiamento, dovrebbe poi conseguire la collocazione dei proventi del reato tra gli oggetti di una confisca obbligatoria. In tal senso, infatti, si è espresso il

⁴³¹ MAUGERI, *Le moderne sanzioni patrimoniali*, cit.

⁴³² Ci si riferisce alla necessità di contemplare, ad esempio, una concezione di strumento del reato, molto estesa, simile a quella fatta propria dal legislatore europeo sin dalla direttiva del 2014.

⁴³³ Cass. sez. un., n. 26654/08 cit.

legislatore europeo. Una simile previsione, tuttavia, non impedirebbe di poter, in ossequio anche a quanto elaborato dalla Commissione Palazzo, subordinare le esigenze ablatorie a quelle del danneggiato. L'obbligatorietà della confisca del provento, cioè, potrebbe riguardare la parte del patrimonio non oggetto di restituzione al danneggiato

L'attuale disciplina dell'art. 240, comma 1, c.p. che colloca le cose che servirono o furono destinate a commettere un reato tra gli oggetti della confisca facoltativa, dovrebbe trasformarsi prevedendo, sempre in ossequio all'evoluzione dell'ordinamento europeo, la confisca obbligatoria degli *strumenti di reato*, volendo con ciò intendere una nozione ampia di beni direttamente connessi all'illecito, comprendente anche cose concretamente utilizzate, ma non indispensabili. Una simile previsione, tuttavia, potrebbe rivelarsi poco rispettosa del principio di proporzione, come già evidenziato da alcuni⁴³⁴.

Soccorrerebbe, in tal caso, il rispetto del principio di proporzione. Tenendo conto, infatti, dell'evoluzione normativa europea, che conferisce sempre maggiore importanza al principio di proporzione in relazione alla confisca, il legislatore italiano potrebbe abbandonare le ipotesi di confisca facoltativa per abbracciare la sola previsione della confisca obbligatoria.

Una simile ipotesi, tuttavia, potrebbe essere mitigata, anche con riferimento agli strumenti del reato, così come ipotizzato dalla presenza di una disposizione simile a quella ipotizzata dalla Commissione Pisapia, secondo cui non avrebbe dovuto darsi luogo al provvedimento nel momento nelle ipotesi di fatti non connotati da particolare gravità o disvalore.

⁴³⁴ MAUGERI, *La proposta di regolamento*, cit.

La medesima norma potrebbe ospitare, come già anticipato, anche la disciplina della confisca per equivalente, al pari dell'ordinamento francese che la prevede al comma 9 dell'art. 131-21. Tuttavia, il legislatore italiano potrebbe tenere in considerazione gli approdi giurisprudenziali e dunque prevedere espressamente nel dispositivo cosa possa divenire oggetto di ablazione. Ci si riferisce al risparmio di spesa, ad esempio, al centro del dibattito giurisprudenziale e dottrinario per molto tempo. La norma, poi, potrebbe limitare il ricorso alla confisca di valore solo in relazione a determinate tipologie di reati strutturalmente compatibili e dotati di un disvalore rilevante.

Potrebbe prevedersi, analogamente al comma 5 dell'art. 131-21 del *Code Pénal* francese, di ospitare la disciplina della confisca c.d. allargata all'interno di una norma che regolamenti il fenomeno ablatorio in generale. Anche in tal caso, infatti, rispettando la genesi della predetta confisca e la sua attuale formulazione, questa potrebbe essere prevista solo per talune tipologie di reati o per delitti particolarmente gravi.

Una disciplina unitaria, nei termini appena esposti, potrebbe essere in grado anche di porre un freno alla progressiva estensione del campo delle confische, così come avviene attualmente in relazione alle ipotesi speciali di confisca obbligatoria o all'art. 12 *sexies*, d.l. n. 306 del 1992. Basterebbe, infatti ancorare le previsioni all'apparato sanzionatorio dei delitti, prevedendo le ipotesi più controverse di ablazione, come quella c.d. allargata, solo in relazione a delitti particolarmente gravi. Una simile ipotesi, peraltro, rafforzerebbe il rapporto con le sanzioni patrimoniali⁴³⁵ ed ovvierebbe a criticità sollevata da una giurisprudenza

⁴³⁵ In dottrina molti sottolineano come la confisca parziale si presenti come una commistione di istanze mitigatrici e di una più decisa strumentazione in veste di

risalente⁴³⁶ che ha notato come alla diretta incidenza sul patrimonio del reo non si accompagna un rapporto a priori determinabile con la gravità o il disvalore del fatto⁴³⁷ e si evidenzino talvolta clamorosi squilibri afflittivi tra pene principali e confisca.

Facendo proprie – ancora una volta – “le conclusioni della Commissione Pisapia”, da ultimo, si potrebbe prevedere l’ablazione obbligatoria di beni appartenenti a terzi estranei al delitto, che tuttavia ne abbiano tratto profitto, in tal modo recependo anche le indicazioni della direttiva n. 2014/42/UE.

Venendo, infine, alla confisca di prevenzione, deve registrarsi l’estrema difficoltà con la quale si ipotizza una novella legislativa, dal momento che una compiuta e vasta riforma del Codice Antimafia è stata da poche settimane approvata.

E’ bene, tuttavia, sottolineare che il legislatore – e prima ancora la giurisprudenza – dovrebbero riconoscere la natura penale di tale misura di ablazione.

La confisca senza condanna, pertanto, dovrebbe rinnovarsi nel senso di accrescere lo statuto garantistico alla propria base, sottomettendosi a tutti i principi che governano la branca penalistica, compresi quelli direttamente discendenti dalla CEDU.

temibile succedaneo della pena pecuniaria, così ALESSANDRI, (voce) *Confisca nel diritto penale*, cit., p. 42.

⁴³⁶ Cass. pen., ss.uu. 26 aprile 1983 in *Rass. Pen.*, 1983 p. 1018 e Cass, 2 aprile 1979, in *Giur. it.*, 1981 2, 74

⁴³⁷ Così la dottrina dell’800, CIVOLI, (voce) *Confisca (dir. pen)*, cit., p. 892; GROSSO, *Abusi edilizi, il nodo delle sanzioni penali*, in *Foro. It.*, 1984, p. 307.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Le misure di prevenzione*, Milano, 1975.
- ALBANESE B., (voce) *Persona (dir. rom.)*, in *Enc. Giur.*, XXXIII, Milano, 1983.
- ALEO S., *Sistema penale e criminalità organizzata*, 2005.
- ALESSANDRI A., (voce) *Confisca nel diritto penale*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1988, p. 42.
- ALESSANDRI A., *Il nuovo diritto penale delle società*, Milano, 2012.
- AMATO, *Configurabilità del concorso tra associazione finalizzata al traffico di stupefacenti e associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 4294.
- AMODIO E., *Il libro immortale di Beccaria: dalla forza delle idee al "fremito" dello stile*, in *Cass. pen.*, 2015, 2, p. 407.
- ANTOLISEI F., *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.* 1933, p. 120.
- ANTONINI A., *Le associazioni per delinquere nella legge penale italiana*, in *G. pen.*, 1985, II, p. 286.
- ARCARIA F., *Diritto e processo penale in età augustea. Le origini della cognitio criminale senatoria*, Torino, 2009.
- ASHWORTH A., *Principles of criminal Law*, Oxford, 2009.
- AVITABILE L., *Riflessioni per una filosofia della pena*, in *Arch. Pen.*, 2015, 1, p. 33.
- BALATO, *Su talune recenti prese di distanza dalla sentenza della Corte EDU De Tommaso da parte della giurisprudenza di merito*; Trib. Milano, sez. autonoma misure di prev., decr. 7 marzo 2017, in

www.penalecontemporaneo.it, 13 aprile 2017 con nota di FINOCCHIARO, *Come non detto. Per il Tribunale di Milano la sentenza della Grande Camera De Tommaso in materia di misure di prevenzione non integra un precedente consolidato*

BALSAMO A., *La Corte Europea e la “confisca senza condanna” per la lottizzazione abusiva*, in *Cass. Pen.*, 2014, 4, p. 1395B.

BALSAMO A., *La speciale confisca contro la lottizzazione abusiva davanti alla Corte europea*, in *Cass. pen.*, 2008, p. 3504 ss.

BALSAMO A., *Relazione al d.l. 4 febbraio 2010 n. 4 conv. in l. 31 marzo 2010 n. 50*, in www.cortedicassazione.it 2010.

BALSAMO A.-CONTRAFATTO-NICASTRO (a cura di), *Le misure patrimoniali contro la criminalità organizzata*, Giuffrè, 2010, p. 117 ss.

BALSAMO A.-LUCCHINI C., *La risoluzione del 25 ottobre del 2011 del parlamento europea: un nuovo approccio al fenomeno della criminalità organizzata*, in www.penalecontemporaneo.it.

BALSAMO A.-RECCHIONE, *L'interpretazione dell'art. 416 bis c.p. e l'efficacia degli strumenti di contrasto*, www.penalecontemporaneo.it, 18 ottobre 2013.

BARRET R., *Preventing the financing of terrorism*, *Case Western Reserve Journal of International Law*, 2012, 44, p. 719.

BARTOLE S.-CONFORTI B.-RAIMONDI G. (a cura di), *Commentario alla Convenzione Europea per la tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, Padova, 2001.

BASSANELLI SOMMARIVA G., *Il giudicato penale e la sua esecuzione*, AARC, Atti del XI convegno Internazionale, 1996.

BASSANELLI SOMMARIVA G., *Il regime dei bona damnatorum nel Codice Teodosiano*, AARC, Atti del XVII Convegno

Internazionale, 2010.

BECCARIA C., *Dei delitti e delle pene*, ed a cura di FABIETTI, Milano 1973.

BERNASCONI A., (voce) *Criminalità organizzata*, in Enc. Giur., Milano, 2000.

BERTONI R., *Prime considerazioni sulla legge antimafia*, in Cass. pen., 1983, p. 1017.

BERTONI R., *Rapporti sostanziali e processuali tra associazione mafiosa e fattispecie di prevenzione*, in Cass. Pen. 1986, p. 1878.

BETTIOL G., *Diritto penale*, Palermo, 1958.

BIANCHINI M., *Aspetti della repressione criminale agli inizi del v secolo: riflessioni su Aug., Ep.* AARC, Atti del IX, Convegno Internazionale, 1995.

BIERSTEKER T.J. - ECKERT S.E. (edited by), *Countering the financing of terrorism*, Routledge, 2008.

BIONDI G., *La confisca per equivalente: pena principale, pena accessoria o tertium genus sanzionatorio?*, in Dir. Pen. Cont., 2017, 5, p. 51.

BONELLI F., *D. Lgs. 231/2001: tre sentenze in materia di profitto confiscabile/sequestrabile*, Giur. comm. 2012, 2, II, p. 136.

BORRELLI G., *Il metodo mafioso tra parametri normativi e tendenze evolutive*, in Cass. Pen., 2007, p. 2781.

BRASIELLO U., (voce) *Confisca in diritto romano*, in *Nuovo Dig. It.*, Torino, 1937.

BRASIELLO U., *La repressione penale in diritto romano*, Napoli, 1937, p. 105.

BRICOLA F., *Premessa al commento alla l. 13 settembre 1982 n. 646*, in *Leg. Pen* 1983, p. 237.

BRICOLA F., (voce) *Teoria generale del reato*, in *Nov. Dig. It.*, Torino, 1957.

BRUNELLI D., *Pena e moralismo penale nella rilettura di Cesare Beccaria*, in *Arch. Pen.*, 2015, 1, p. 41.

BURDESE A., (voce) *Fiscus (dir. rom.)*, in *Enc. Dir.*, XVII, Milano, 1968.

CADOPPI A.-CANESTRARI S.-MANNA A.-PAPA M. (a cura di), *Trattato di diritto penale. Parte Generale*, III, Torino, 2015

CAMPESI G., *Il controllo delle «nuove classi pericolose». Sottosistema penale di polizia ed immigrati*, in *L'Altro diritto. Centro di documentazione su carcere, devianza, marginalità*, www.altrodiritto.unifi.it.

CANTONE R., *Associazione di tipo mafioso*, (aggiornamento), *Dig. Pen.*, Torino, 2011, 30.

CANZIO G., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di responsabilità dei partecipi nei reati-fine: la responsabilità dei capi di "Cosa Nostra" per gli omicidi "eccellenti" ascrivibili all'associazione mafiosa*, in *Foro It.*, 1996, II, p. 587.

CAPPITELLI R., *Brevi osservazioni intorno alla nozione di "associazione di tipo mafioso" e alla interpretazione dell'art. 416-bis, ultimo comma, c.p.*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1734.

CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970.

CARAVITA F., *La confisca dei beni nelle leggi sulle sanzioni contro il fascismo*, in *Foro It.*, 1947, II, p. 163.

CARUSO G., *La discrezionalità penale nella commisurazione della*

pena: dovere conoscitivo o potere dispositivo del giudice?, in *Ind. Pen.*, 2006, 2, p. 557.

CASSANO F., *Confisca antimafia e tutela dei diritti dei terzi*, in *Cass. Pen.*, 2005, 2155.

CATALANO E. M., *Riflessioni e spunti sulla contiguità mafiosa*, *Riv. Pen.*, 2004, p. 927.

CATTANEO M.A., *Certezza del diritto soltanto sulla carta e pericolo totalitario*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, 4, p. 1354.

CATTEDRA A., *Riflessioni su "profitti" o vantaggi "ingiusti" ex art. 416 bis c.p. anche con riferimento all'esercizio di mestieri, arti e professioni*, in *Riv. Pen.*, 1986, p. 563.

CAVANNA A., *La codificazione penale in Italia. Le origini lombarde*, Milano, 1987.

CERASE, *La confisca dei beni sproporzionati innanzi alle sezioni unite*, in *Dir. Pen. Proc.* 2004, p. 1115.

CERSOSIMO, *L'associazione di stampo mafioso*, 1984.

CICERONE, *Catilinarie*.

CIGOLINI, *La confisca in generale e in particolare nella legislazione sulla circolazione stradale*, in *Giust. pen.*, 1965, I, p. 130.

CIVOLI C., (voce) *Confisca (dir. pen)*, in *Dig. It*, Torino, 1884, p. 892.

COCO, *Partecipazione in reato associativo e partecipazione a reato associativo: una distinzione problematica*, *G. pen.* 1995, II, p. 609.

COLANZIRAGHI, *Brevi riflessioni sul reato di associazione mafiosa all'esito della pronuncia delle sezioni unite n. 10/2001*, *Riv. Pen.*, 2003, p. 749.

CONTENTO, *Il concorso di persone nei reati associativi e plurisoggettivi. Contributo alla ricerca CNR-CNPDS sulla riforma della parte generale del c.p.*, 1983, p. 1.

Corpus Iuris Civilis, II, Codex Iustinianus, 9, 8, 5, ed. KRUEGER P., Berlin 1954.

CORVI, *Requisiti e limiti della partecipazione nel reato di associazione a delinquere*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2005, p. 600.

CRESPI A.-FORTI G.-ZUCCALÀ G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2008.

DE FRANCESCO, *Associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, *D. pen.*, I, 1987, p. 289.

DE FRANCESCO, *Commento all'art. 11 bis d.l. 8 giugno 1992, n. 306*, *Leg. Pen* 1993, p. 122.

DE FRANCESCO, *Dogmatica e politica criminale nei rapporti tra concorso di persone ed interventi normativi contro il crimine organizzato*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1994, p. 1266.

DE FRANCESCO, *I poliedrici risvolto di un istituto senza pace*, *Leg. Pen* 2003, p. 704.

DE FRANCESCO (a cura di) *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004.

DE FRANCESCO, *Paradigmi generali e concrete scelte repressive nella risposta penale alle forme di cooperazione in attività mafiosa*, in *Cass. Pen.*, 1996, p. 3487.

DE FRANCESCO, *Tra leggi e codici: codificazione e decodificazione del diritto alla luce dei presupposti culturali e teorico-scientifici dei rappresentanti del "classicismo" penale*, in *Foro it.*, 2001, 1/5, 10.

DE FRANCESCO G. V., *Le misure di sicurezza*, in *Giurisprudenza*

sistemica di diritto penale diretta da BRICOLA F. e ZAGREBELSKY V., III, Torino, 1984, 1516.

DE MARSICO, *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, diretto da CONTI, I, Milano, 1934, p. 965.

DEL GIUDICE P., *Diritto penale germanico rispetto all'Italia*, in PESSINA E. (a cura di), *Enciclopedia del diritto penale italiano*, Milano, 1905.

DE LIGUORI, *Art. 416 bis c.p.: brevi note in margine al dettato normativo*, in *Cass. pen.*, 1986, p. 1519.

DE LIGUORI, *L'associazione mafiosa: pregiudiziali sociologiche e problemi interpretativi*, in *Cass. Pen.*, 1987, p. 53.

DE LIGUORI, *La struttura normativa dell'associazione di tipo mafioso*, in *Cass. Pen.*, 1988, p. 1605.

DE LIGUORI, *L'oggetto giuridico della tutela penale nell'art. 416 bis: limiti e funzioni*, in *Cass. Pen.*, 1990, p. 1709.

DE MAGLIE, *Teoria e prassi nei rapporti tra reati associativi e concorso di persone nei reati-fine*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1987, p. 924.

DE ROSA G., voce *Sicurezza Pubblica*, in *Dig. It.* 1865, XXI/3, p. 360 e ss.

DI GIOVANNI A., *L'effettività della sanzione penale*, in *Cr. Pen.*, 2001, p. 37.

DI LELLO FINUOLI, *Associazione di tipo mafioso (art. 416 bis c.p.) e problema probatorio*, in *Foro It.* 1984, V, 245.

DOLCINI E.-GATTA G.L. (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, 2015.

DOLCINI E. – PALIERO C.E., *Studi in onore di Giorgio Marinucci*,

I, II, III, Milano, 2006.

EMMERSON, ASHWORTH, MACDONALD, *Human rights and criminal justice*, Sweet & Maxwell, 2012.

FERNANDEZ BERTIER, *The confiscation and recovery of criminal property: a European Union State of the art*, in *ERA Forum*, 2016, 17, p. 323.

FERRAJOLI L., *L'attualità del pensiero di Cesare Beccaria*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2015, 1, p. 137.

FERRAJOLI L., *Il diritto penale minimo*, in *Dei del. e delle pene*, 1985, 1, p. 493.

FERRAJOLI L., *Sul diritto penale minimo*, in *Foro it.*, 2000, 4, p. 125.

FERRI E., *Sociologia criminale*, Torino, 1929.

FERRINI C., *Diritto penale romano. Esposizione storica e dottrinale*, Milano, 1905

FIANDACA G., *L'associazione di tipo mafioso nelle prime applicazioni giurisprudenziali*, in *Foro It.* 1985, V, 301.

FIANDACA G., *Legge penale e corruzione*, in *Foro It.*, 1998, 1, p. 1/2 – 7/8.

FIANDACA G., *Sulla responsabilità concorsuale dei componenti delle "cupola" di Cosa nostra*, in *Foro It.*, 1993, II, 15.

FIANDACA G., *Una espansione incontrollata del concorso criminoso*, in *Foro It.*, 1996, V, 127.

FIANDACA G.-ALBEGGIANI, *Struttura della mafia e riflessi penal-processuali*, in *Foro It.*, 1989, II, 77.

FIANDACA G.-MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Generale*, Bologna, 2009.

FILIPPI L., *Il procedimento di prevenzione patrimoniale. Le misure antimafia tra sicurezza pubblica e garanzie individuali*, Padova, 2002.

FLICK, *L'associazione a delinquere di tipo mafioso: interrogativi e riflessioni sui problemi proposti dall'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1988, p. 849.

FONDAROLI D., *Le ipotesi speciali di confisca nel sistema penale. Ablazione patrimoniale, criminalità economica, responsabilità delle persone fisiche giuridiche*, Bologna, 2007.

FORNARI L., *Criminalità del profitto e tecniche sanzionatorie*, Padova, 1997.

FORNARI L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1993, 2, p. 546.

FORNASARI, *Giustizia di transizione e diritto penale*, Giuffrè, 2013, p. 15 ss.

FORNASARI-RIONDATO, *Reati contro l'ordine pubblico*, 2013.

FREEMAN M. (edited by), *Financing Terrorism. Case studies*, Ashgate, 2012.

GATTA G. L., *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio binario*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 giugno 2017.

GERACI, *L'associazione di tipo mafioso nella l. 13 settembre 1982 n. 646, Leg. Pen 1986*, p. 569.

GILMORE W.C., *Dirty Money. The evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism*, Council of Europe Publishing, 2004.

GIUNTA F., *La giustizia penale tra crisi della legalità e supplenza giudiziaria*, in *Stud. Iur.*, 1999, 1, p. 12.

GIUNTA F., *L'effettività della pena nell'epoca del dissolvimento del sistema sanzionatorio*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 416.

GOISIS, in *La pena pecuniaria. Un'indagine storica e comparata*, Giuffrè, 2008 ed ancora in *Le pene pecuniarie: storia, comparazione e prospettive*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 novembre 2017.

GROSSO, *Abusi edilizi, il nodo delle sanzioni penali*, in *Foro. It.*, 1984, p. 307.

GULLO G., *La confisca*, in *Giust. Pen.*, 1981, 2, p. 38.

GUP B. E., *Money Loundering, Financing Terrorism and Suspicious activities*, New York, 2007.

HINARD F., *Confiscation et consecration des biens*, in *Index*, 1995, p. 23.

IACCARINO, *La confisca*, Bari, 1935.

INGROIA A., (voce) *Associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Giur.*, Milano, 1997.

INGROIA, (voce) *L'associazione di tipo mafioso*, in *Enc. Dir.*, 1993.

INGROIA, *Osservazioni su alcuni punti controversi dell'art. 416 bis c.p.*, in *Foro It.*, 1989, II, 54.

INSOLERA, *Considerazioni sulla nuova legge antimafia*, in *Pol. Dir.*, 1982, 681.

JOYNER, *The United Nation and Terrorism: rethinking legal Tensions Bertween National Security, Human Rights and Civil Liberties*, in *Internationa Studies Perspectives*, 2004, 5, p. 240.

LATTANZI G. (a cura di), *Reati e responsabilità degli enti*, Milano, 2010.

LELIEUR J., *Freezing and confiscating criminal assets in the European Union*, in *European Criminal Law Review*, 2015, 2, p. 279.

LENIERI, *Associazioni di tipo mafioso anche straniere*, in *Enc. Giur., Aggiornamento 2010*, p. 8.

LEO, *Un altro passo avanti delle sezioni unite verso la definizione dell'istituto*, *Guida. dir.*, 2003, 30, p. 69.

LI VECCHI, *L'associazione di tipo mafioso attraverso il pensiero della dottrina e le decisioni della Suprema Corte*, in *Riv. Pen.* 1988, p. 1025.

LOBRANO G., *Il potere dei tribuni della plebe*, Milano, 1983.

LORENZETTO E., *Sequestro preventivo contra societatem per un valore equivalente al profitto del reato*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2008, p. 1788.

LUZZATTO G. I., (voce) *Colpa (diritto romano)*, in *Enc. Dir.*, VII, Milano, 1960.

MACCHIA A., *Le diverse forme di confisca: personaggi (ancora) in cerca d'autore*, in *Cass. Pen.*, 2016, 7-8, p. 2719B.

MACCORA E., *L'esecuzione ovvero la certezza della pena?*, in *Quest. Giust.*, 2001, 6, p. 1183.

MAIELLO V., *Confisca, CEDU e diritto dell'Unione tra questioni risolte ed altre ancora aperte*, in *Il Foro Nap – Nuova Serie*, 2012, p. 464.

MAIELLO V., *La confisca di prevenzione dinanzi alle Sezioni Unite: natura e garanzie*, in *Dir. Pen. proc.*, 2015, p. 722.

MAIELLO V., *La confisca ex D. Lg. n. 231/2001 nella sentenza "Ilva"*, in *Giur. It.*, 2014, p. 969.

MAIELLO V., *Pessina e la scuola classica*, *Studi senesi*, 2013, 1, p. 173.

- MAIELLO V., *Profili sostanziali: le misure di prevenzione personali*, in *Giur. It.*, 2015, p. 1523.
- MAISONNEUVE H., *Études sur les origines de l'Inquisition*, Paris 1960.
- MAIZZI P., *Prospettive di un nuovo codice penale. Analisi e valutazione dei contenuti del "Progetto" della Commissione Pagliaro*, in *Dei del. e delle pene*, 1992, 3, p. 175.
- MANACORDA S., *Corruzione internazionale e tutela penale degli interessi comunitari*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 4, p. 415.
- MANES V., *La confisca punitiva tra Corte Costituzionale e CEDU: sipario sulla "truffa delle etichette"*, in *Cass. Pen.*, 2011, 2, p. 534.
- MANES V., *La confisca senza condanna al crocevia tra Roma e Strasburgo: il nodo della presunzione di innocenza*, in *Cass. Pen.*, 2016, 6, p. 2204.
- MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, 1, p. 101.
- MANES V., *The last imperative of criminal policy: nullum crimen sine confiscatione*, in *European Criminal Law*, 2016, 2, p. 143.
- MANNA, *La dottrina tra legislazione e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Criminalia*, 2013, p. 389.
- MANNA, *L'imputabilità nel pensiero di Francesco Carrara*, in *L'Indice penale*, 2005, 2, p. 461.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte Generale*, Padova, 2007.
- MANTOVANI F., *Mafia: la criminalità più pericolosa*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 9.
- MANTOVANI F., *Pregi e limiti del codice penale toscano del 1853*, presentazione al *Codice Penale pel Gran Ducato di Toscana*, Padova 1995.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, III, Torino, 1981.

MARCHESELLI A., *Tecniche di aggressione dei profitti dell'economia fiscalmente infedele: la confisca penale tra efficacia preventiva e tutela dei diritti fondamentali*, in www.penalecontemporaneo.it.

MARINI G., *Ordine pubblico (delitti contro l')*, *Nov. Dig. It. Agg.*, V, 1984, p. 569.

MARINI G., (voce) *Diritto penale*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1978.

MARINUCCI G., *Beccaria penalista, nostro contemporaneo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2014, 4, p. 2026.

MARINUCCI G., *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2002, p. 160.

MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Diritto penale minimo e nuove forme di criminalità*, in *Riv. It. Dir. e proc. Pen.*, 1999, 3, p. 802.

MARINUCCI G.-DOLCINI E., *Manuale di diritto penale*, Milano, 2017, p. 755.

MASSA M., (voce) *Confisca*, (*dir.pen. e dir. proc. Pen.*), *Enc. Dir.* 1961.

MASSARO A., *Europeizzazione del diritto penale e razionalizzazione del sistema sanzionatorio: il superamento dei doppi binari nazionali nel segno sostanzialistico-funzionale della "materia penale"*, in www.penalecontemporaneo.it.

MATTEO, *Aspetti problematici dell'associazione di tipo mafioso*, in *Temi Rom.*, 1986, p. 202.

MAUGERI A. M., (voce) *Confisca*, in *Enc. Dir.*, Milano, 2015.

MAUGERI A. M., *Dalla riforma delle misure di prevenzione patrimoniali alla confisca generale dei beni contro il terrorismo*, in

MAZZA-VIGANO', *Il "Pacchetto sicurezza" 2009 (Commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino 2009, p. 425.

MAUGERI A. M., *L'actio in rem assurge a modello di confisca europea nel rispetto delle garanzie Cedu?*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2013, 3.

MAUGERI A. M., *La confisca per equivalente – ex art. 322 ter – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2011, 2, p. 791.

MAUGERI A. M., *La direttiva 2014/42/UE relativa alla confisca degli strumenti e dei proventi da reato nell'Unione Europea tra garanzie ed efficienza: un work in progress*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2015, 1, p. 300.

MAUGERI A. M., *La Suprema Corte prevede un uso più consapevole della categoria dell'impresa mafiosa in conformità ai principi costituzionali*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1, p. 337.

MAUGERI A. M., *Le moderne sanzioni patrimoniali tra funzionalità e garantismo*, Milano, 2001.

MAUGERI A. M., *Misure di prevenzione e fattispecie a pericolosità generica: la Corte Europea condanna l'Italia per mancanza di qualità della "legge", ma una rondine non fa primavera*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 marzo 2017.

MAUGERI A. M., *Prime osservazioni sulla nuova proposta di regolamento del parlamento europeo e del consiglio relativo al riconoscimento reciproco dei provvedimenti di congelamento e di confisca*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, 2, p. 216.

MAUGERI A. M., *Proposta di direttiva in materia di congelamento e confisca dei proventi del reato: prime riflessioni*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Cont.*, 2012, 2.

MAUGERI A. M., *Una parola definitiva sulla natura della confisca di prevenzione? Dalle sezioni unite Spinelli alla sentenza Gogitidze della Corte EDU sul civil forfeiture*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2015, 2, p. 942.

MAZZACUVA F., *Confisca per equivalente come sanzione penale: verso un nuovo statuto garantistico*, in *Cass. pen.*, 2009, 9, p. 3420.

MAZZACUVA F., *La materia penale e il doppio binario della Corte Europea: le garanzie al di là delle apparenze*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2013, 4, p. 1899.

MAZZACUVA F., *La posizione della Commissione LIBE del Parlamento Europeo alla proposta di direttiva relativa al congelamento e alla confisca dei proventi di reato*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 luglio 2013.

MAZZACUVA F., *Le pene nascoste*, Torino, di prossima pubblicazione.

MELILLO, *Sulla responsabilità dei singoli componenti della “cupola” di “Cosa nostra” per i delitti decisi dall’organismo di vertice*, in *Cass. Pen.*, 2002, p. 989.

MENDITTO F., *Le luci e le (molte) ombre del c.d. codice antimafia*, in *Cass Pen.*, 2012, p. 799.

MENDITTO F., *Misure di prevenzione personali e patrimoniali e incompatibilità con la CEDU, con particolare riferimento all’ampliamento dei destinatari delle misure ed all’introduzione del principio di applicazione disgiunta*, in www.questionegiustizia.it.

MENDITTO F., *Presente e futuro delle misure di prevenzione (personali e patrimoniali): da misure di polizia a prevenzione della criminalità da profitto*, in www.penalecontemporaneo.it.

MENDITTO F., *Verso la riforma del D. Lgs., n. 159/2011 (cd. Codice antimafia) e della confisca allargata*, in www.penalecontemporaneo.it,

22 dicembre 2015.

MOCCIA, *La perenne emergenza. Tendenze autoritarie nel sistema penale*, 2000.

MOLINARI, *Le condizioni per la confisca dei beni dei mafiosi*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 2059.

MOLINARI, *La riparazione dell'errore giudiziario in tema di confisca antimafia: un annoso contrasto giurisprudenziale finalmente risolto*, in *Cass. Pen.*, 2007, p. 1435.

MOMMSEN T., *Le droit penal romain*, Parigi, 1907.

MONGILLO V., *Confisca (per equivalente) e risparmi di spesa: dall'incerto statuto alla violazione dei principi*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2015, 2, p. 716.

MONGILLO V., *La confisca del profitto nei confronti dell'ente in cerca di identità: luci e ombre della recente pronuncia delle sezioni unite*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2008, p. 1758.

MONGILLO V., *La confisca senza condanna nella travagliata dialettica tra Corte Costituzionale e Corte Europea dei diritti dell'uomo. Lo "stigma penale" e la presunzione d'innocenza*, in *Giur. Cost.*, 2015, 2, p. 421.

MONGILLO V., *I mobili confini del profitto confiscabile nella giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 3-4, p. 58.

MONGILLO V., Sub art. 322-ter, in LATTANZI-LUPO (a cura di), *Codice Penale*, Milano, 2010.

MONGILLO V., *Ulteriori questioni in tema di confisca e sequestro preventivo del profitto a carico degli enti: risparmi di spesa, crediti e diritti restitutori del danneggiato*, in *Cass. Pen.*, 2011, 6, p. 2332.

MORETTI, *Brevi note in tema di applicazione dell'art. 416 bis co. 3 c.p.*, *Riv. Pen.*, 2002, p. 778.

MURPHY, *EU Counter-Terrorism Law: Pre-Emption and the Rule of Law*. London: Hart Publishing, 2012.

MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva*, Milano, 1978.

MUSCO E., (voce) *Misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1997.

NEPPI MODONA G., *Criminalità organizzata e reati associativi*, in *Beni e tecniche della tutela penale*, 1987, p. 107.

NEPPI MODONA G., *Il reato di associazione mafiosa*, in *Democr. Dir.* 1983, p. 41.

NEPPI MODONA G., *L'associazione di tipo mafioso*, in *Studi Delitala*, II, 1984, p. 883.

NICOSIA E., *La confisca, le confische, Funzioni politico-criminali, natura giuridica e problemi ricostruttivo-applicativi*, Torino, 2012.

NOTARO, *Art. 416 bis e "metodo mafioso" tra interpretazione e riformulazione del dettato normativo*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1999, p. 1481.

NUNZIATA M., *La confisca penale: dal Codice Rocco al progetto della «Commissione Nordio»*, in *Cass. Pen.*, 2006, 3, p. 1216B.

NUVOLONE P., *La scienza penale all'inizio del secolo XX*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1982, 2, p. 433.

NUVOLONE P., *Legalità penale, legalità processuale e recenti riforme*, *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1984, p. 7.

NUVOLONE P., (voce) *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. Dir.*, Milano, 1976.

PADOVANI T., *Il legislatore alla scuola della ragione. Una introduzione allo studio del "Programma" di Francesco Carrara*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 1985, 3, p. 706.

PADOVANI T., *Il nome dei principi e il principio dei nomi: la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche*, in DE FRANCESCO G. (a cura di), *La responsabilità degli enti: un nuovo modello di giustizia "punitiva"*, Torino, 2004, p. 13.

PADOVANI T., *Lezione introduttiva sul metodo nella scienza del diritto penale*, in *Criminalia*, 2010, p. 227.

PAGLIARO A., *Appunti su alcuni istituti chiave del Progetto Grosso*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2000, 3, p. 649.

PAGLIARO A., *Il documento della Commissione Grosso sulla riforma del diritto penale: metodo di lavoro e impostazione generale*, in *Riv. it. Dir. proc. Pen.*, 1999, 4, p. 1184.

PAGLIARO A., *I principi generali del Progetto Grosso e le tendenze del diritto penale*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 1-2, p. 85.

PAGLIARO A., *Lo schema di legge delega per un nuovo codice penale, metodo di lavoro e principi ispiratori*, *Ind. Pen.*, 1994, 2, p. 243.

PAGLIARO A., *Principi di diritto penale*, Milano, 2003, p.

PAGLIARO A., *Sullo schema di disegno di legge delega per un nuovo codice penale*, in *La giust. Pen.*, 1993, 3, p. 170.

PAGLIARO A., *Verso un nuovo codice penale? Itinerari. Problemi. Prospettive*, in *Ind. Pen.*, 1992, 1, p. 15.

PALAZZO F., *Per un piano di salvataggio della giustizia penale contro slogan ed illusioni*, in *Cass. Pen.*, 2008 2, p. 455.

PALIERO C. E., (voce), *Sanzioni amministrative*, in *Enc. Dir.*, Giuffrè, 1989.

PANZARASA, *Confisca senza condanna? Uno studio de lege lata e de iure condendo sui presupposti processuali dell'applicazione della*

confisca, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 1672 ss.

PARISI N. – RINOLDI D. (a cura di), *Giustizia e affari interni nell'Unione Europea*, Torino, 1998.

PATERNITI, *Per una interpretazione sistematica dell'art. 416 bis c.p.*, *Riv. Pen. Econ.*, 1995, p. 1273.

PELISSERO M., *Crisi e mutazione del sistema del doppio binario*, in PISA (a cura di) *Verso una riforma del sistema sanzionatorio?*, Torino, 2008 p. 129.

PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.

PERTILE A., *Storia del Diritto italiano dalla caduta dell'impero romano alla codificazione*, Vol. V – *Storia del diritto penale*, Bologna, 1892.

PETRALIA, *La criminalità organizzata di origine straniera: il fenomeno delle nuove mafie fra paradigma socio-criminologico e paradigma normativo*, *Ind. Pen.*, 2013, 65.

PIERGALLINI C., *Responsabilità dell'ente e pena patrimoniale: la Cassazione fa opera nomofilattica*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*, 2014, p. 999.

PISANI M., *Beccaria e la prevenzione dei delitti*, in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 2015, 44, p. 911.

PISCIONE P., (voce) *Confisca*, (*dir. amm.*), *Enc. Dir.* 1961.

PRADEL J., *Droit pénal général*, Paris, 1995, p. 589.

Profits of Crime and their recovery, Report of a Committee chaired by Sir Derek Hodgson, London, 1984.

PULITANO' D., *Supplenza giudiziaria e poteri dello Stato*, in *Quad.*

Cost. 1983, p. 93.

RAMPIONI, *Fattispecie associative e natura unitaria del reato permanente: dalla "magica" forza interruttiva degli atti processuali alla "terrena" violazione del principio di legalità della pena*, in *Cass. Pen.*, 2006, p. 3056.

RAPISARDA, *Associazione di tipo mafioso e piccola criminalità*, in *Foro It.*, 1984, II, 595.

Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur la proposition de loi de Mm Jean-Luc Warsmann et Guy Geoffroy (n. 1255) visant à faciliter la saisie et la confiscation en matière pénal, 20 maggio 2009, in www.assemblee-nationale.fr.

Relazione ministeriale programmatica al Codice Penale, Roma, 1929.

ROCCO A., *Le misure di sicurezza e gli altri mezzi di tutela giuridica*, in *Opere Giuridiche*, Roma, 1933.

ROMANO M., *Confisca, responsabilità degli enti, reati tributari*, in *Riv. It. Dir proc. Pen.*, 2015, 4, p. 1674.

ROMANO M., *Il diritto penale della criminalità organizzata*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2013, p. 1013.

ROMANO M., *Legislazione penale e consenso sociale*, in *Jus*. 1985, p. 413.

ROMANO M. – GRASSO G. – PADOVANI T., *Commentario sistematico del Codice Penale*, III, Milano, 1994.

RONCO, *L'art. 416 bis nella sua origine e nella sua attuale portata applicativa*, 31, in ROMANO-TINEBRA (a cura di) *Il diritto penale della criminalità organizzata*, Giuffrè, 2013.

ROSSI VANNINI A., *De profundis per il principio di legalità nel Sistema depenalizzato amministrativo?*, in *Giur. It.*, 1999, 6, p. 1197.

RUFFINO O., *Ricerche sulla condizione giuridica degli eretici nel pensiero dei glossatori*, in Riv. di Storia del Dir. Ital., 1973, p. 30.

RUI, Non-conviction based confiscation in the European Union – an assessment of art 5 of the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the freezing and confiscation of proceeds of crime in the European Union, in *ERA Forum*, 2012, 13, p. 349.

SABATINI, *Sulla natura giuridica della confisca dei beni*, in Giust. Pen., 1946, 2, p. 728.

SALLUSTIO, *De Catilinae coniuratione*.

SANTALUCIA, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano, 1998.

SCEVI, *Rilievi sulla compatibilità tra la struttura del reato di cui all'art. 416 bis c.p. ed i sodalizi criminali di matrice etnica*, in Riv. Pen., 2011, p. 855.

SCHEININ M. (edited by), *Terrorism and human rights*, Edward Elgar Publishing, 2013.

SCIARRA., *La personalità dell'autore dell'illecito penale tra Scuola classica e Scuola positiva*, in *Historia et Ius*, 2013, 4, p. 4;

SCORDAMAGLIA V., (voce) *Cauzione di buona condotta (dir. pen.)* in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.

SCORDAMAGLIA V., *L'associazione mafiosa e il suo dolo*, *G. pen* 2013, II, p. 1.

SEVERINO P., *Misure patrimoniali nel sistema penale. Effettività e garanzie*, in *Rassegna dell'Arma dei Carabinieri*, 2016, 1.

SHALOM A., *Bail reform ad a Mass Incarceration Reduction Technique*, in *Rotgers Law Review*, 2014, 4, p. 921

SILVESTRI P., *Questioni aperte in tema di profitto confiscabile nei confronti degli enti: la confiscabilità dei risparmi di spesa, la individuazione del profitto derivante dal reato associativo*, in *Cass. Pen.*, 2014, 5, p. 1538.

SPAGNOLO, *Ai confini tra associazione per delinquere e associazione di tipo mafioso*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1989, p. 1731.

SPAGNOLO, *Criminalità organizzata e reati associativi: problemi e prospettive*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, 1161.

SPAGNOLO, *Il problema dei limiti della responsabilità degli associati per i delitti-scopo commessi da altri associati*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 1998, p. 42.

SPAGNOLO, *L'associazione di tipo mafioso*, 1997.

SPENA A., *art. 335 bis*, in RONCO-ROMANO (a cura di), *Codice penale commentato*, Padova, 2012, p. 1785.

STEFAN-LEVASSEUR-BULOC, *Droit Pénal Général*, Paris, 1992.

STRACHAN-DAVIDSON, *Problems of the Roman Criminal Law*, Oxford, 1912, vol. I e II.

SUTHERLAND WILLIAMS-HOPMEIER-JONES, *The proceeds of crime*, 4° ed., Oxford, 2013.

TALAMANCA M., *Istituzioni di diritto romano*, Milano, 1990.

TENCATI, *Fiancheggiamento e partecipazione nell'art. 416 bis c.p.*, in *Riv. Pen.*, 1994, p. 1114.

TESSITORE, *Spunti di riflessione sui rapporti tra processo penale e procedimento di prevenzione nella nuova legge antimafia*, in *Foro It.*, 1984, V, 252.

THOMAS J.A.C., *Roman law*, Philip McDonald Publisher, 2013.

THONY, *Gel, saisie et confiscation des avoirs criminels : les nouveaux outils de la loi français*, 17th Annual Conference and General Meeting, Bangkok, Thailand, 2012.

TRADOS, *Justice and terrorism*, in *New Criminal Law Review*, 10, p. 658.

TRAPANI M., (voce) *Confisca*, in *Enc. Giur.*, Roma, 1988.

TRAPANI M., (voce) *Legge penale*, in *Enc. Giur. Dir.*, Roma, 1990.

TURONE, *Il delitto di associazione mafiosa*, 2008.

TURONE, *Le associazioni di tipo mafioso*, 1984.

VASSALLI G., *La confisca dei beni. Storia recente e profili dottrinali*, Padova, 1951.

VASSALLI G., *Misure di prevenzione e diritto penale*, in *Studi Petrocelli*, III, Milano, 1972.

VASSALLI G., *Natura penale della confisca dei beni*, Estratto dagli Scritti giuridici in onore di Francesco Carnelutti, Padova, 1951.

VASSALLI G., (voce) *Nullum Crimen, nulla poena sine lege*, in *Dig. Disc. Pen.*, Torino, 1994.

VIGANÒ F., *Ancora sull'indeterminatezza delle prescrizioni inerenti alle misure di prevenzione. La seconda sezione della Cassazione chiama in causa la Corte Costituzionale*

VIGANÒ F., *Diritto penale sostanziale e Convenzione Europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. It. Dir. proc. Pen.*,

VIGANÒ F., *La Corte di Strasburgo assesta un duro colpo alla disciplina italiana delle misure di prevenzione personali*, in www.penalecontemporaneo, 3 marzo 2017.

VIGANÒ F., *Le sezioni unite ridisegnano i confini del delitto di violazione delle prescrizioni inerenti alla misura di prevenzione alla luce della sentenza De Tommaso: un rimarchevole esempio di interpretazione conforme alla CEDU di una fattispecie di reato*.

VIGANÒ F., *Un'altra deludente pronuncia della Corte Costituzionale in materia di legalità e sanzioni amministrative "punitive"*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2017, 4, p. 269.

VINCIGUERRA S., *I codici preunitari e il Codice Zanardelli*, Padova, 1999, p. 185.

VINCIGUERRA S. (a cura di), *Il codice penale per gli Stati del Re di Sardegna e per l'Italia unita*, Padova, 2008.

VISCONTI C., *Approvate in prima lettura dalla Camera importanti modifiche al procedimento di prevenzione patrimoniale*, in www.penalecontemporaneo.it, 23 novembre 2015.

VISCONTI C., *Contro le mafie non solo confisca ma anche le "bonifiche" giudiziarie per imprese infiltrate: l'esempio milanese (working paper)*, in www.penalecontemporaneo.it, 20 gennaio 2012.

VISCONTI C., *Mafie straniere e n'drangheta al Nord: una sfida alla tenuta dell'art. 416 bis?*, www.penalecontemporaneo.it, 22 settembre 2014.

WOOD, *Enforcing Criminal Confiscation Orders. From policy to practice*, RUSI, 2016.

ZACCONE, *Sulla prova dell'associazione mafiosa e sulla possibilità di ritenere la continuazione tra associazione e reati-scopo*, in *Dif. Pen.*, 1985, IX, 47.

ZATTONI M., *Montesquieu e il dibattito giusfilosofico sul diritto penale*, in *Dir. quest. Pubbl.* 2017, 1, p. 14.

ZGONEC-ROZEJ, *Counterterrorism measures* in *American Journal of International Law*, 2011, p. 114.

ZWIEG J., *Extraordinary conditions of Release Under Three Bail Reform Act*, in *Harvard Journal on Legislation*, 2010, p. 555.

Ringraziamenti

Il presente elaborato è frutto di una ricerca condotta presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università LUISS "Guido Carli" e presso la University of Cambridge, dove ho trascorso un periodo di studi nell'ambito del corso di Dottorato.

Il mio primo e più grande ringraziamento va alla Professoressa Paola Severino, per avermi immediatamente accolta tra i Suoi collaboratori, per l'esempio che ha saputo darmi, ben oltre l'ambito accademico e di ricerca, per la passione che mi ha trasmesso, per i Suoi grandi insegnamenti, per la fiducia che ha riposto in me coinvolgendomi in numerosi progetti, per l'attenzione e la sensibilità che la contraddistinguono.

È molto difficile tradurre in parole quanto io Le sia grata per avermi guidato in questi anni e per avermi trasmesso degli insegnamenti importantissimi, ben oltre il perimetro del diritto penale. Le sarò sempre immensamente debitrice.

Ringrazio il Professor Antonio Gullo per l'immensa disponibilità, l'attenzione costante al mio personale percorso e per avermi trasmesso il metodo e l'attitudine per il lavoro di ricerca e scientifico. Lo ringrazio per i preziosi consigli che è sempre stato disponibile a dare e per le mille opportunità che mi ha concesso. Non sono sicura di essere sempre stata all'altezza, ma sono invece consapevole di quanto sia raro trovare persone come Lui nel mondo accademico.

Vorrei ringraziare il Professor Maurizio Bellacosa per avermi da subito accolta, per aver riposto immediatamente fiducia in me e per avermi dato l'opportunità di mettermi alla prova in più occasioni. La sua sensibilità, i suoi gesti, anche piccoli, e l'attenzione costante e discreta ad aspetti sostanziali della mia vita personale e a varie vicissitudini, mi hanno trasmesso molto.

Lo ringrazio, da ultimo, per le numerose — spero meritate — attestazioni di fiducia e per avermi motivata costantemente, regalandomi una maggiore sicurezza. Farò tesoro dei suoi insegnamenti, della sua attenzione nei confronti degli studenti e della sua positività, che trasmette ad ogni collaboratore, incoraggiandolo ad affrontare le più disparate sfide ed esperienze con grande normalità, consapevolezza, curiosità, entusiasmo ed apertura..

Ringrazio la Professoressa Elisa Scaroina, per avermi coinvolto da subito in vari progetti e per aver riposto immediatamente fiducia in me. La ringrazio per l'approccio che ha mostrato nei confronti miei e di

altre collaboratrici e collaboratori nel lavoro accademico, molto attento e teso a conservare l'autonomia e a valorizzare le capacità di ognuno. La ringrazio per avermi affidato, sin da subito, compiti di responsabilità che mi hanno permesso di acquisire maggiore sicurezza e consapevolezza del mio ruolo, del mio percorso e per avermi fatto sentire parte di una squadra.

La ringrazio più di tutto per l'insegnamento che mi ha trasmesso attraverso il suo modo di relazionarsi, sempre attento e per il continuo interessamento e la vicinanza discreta che ha mostrato in momenti delicati della mia vita che si sono succeduti nel corso di questi anni. La ringrazio per l'esempio che rappresenta e per la passione che profonde nel suo lavoro, così grande da essere chiara a tutti.

Mi sia permesso di fare una riflessione. Da attivista attenta al ruolo e alla figura della donna da sempre, sono grata al Destino o a Chi per Lui, per avermi concesso l'opportunità di poter lavorare e crescere personalmente e professionalmente accanto a Donne del calibro della Professoressa Severino e della Professoressa Scaroina. Con il loro esempio e le loro capacità di coniugare tutto quanto possa contribuire a rendere una vita piena, mi hanno insegnato molto più di quanto avessi mai sperato di poter apprendere.

Ringrazio il Professor Giuseppe Melis, coordinatore per un lungo periodo del corso di Dottorato, per aver supervisionato le mie attività e per avermi incoraggiato a fare sempre di più, e sempre meglio. Lo ringrazio perché senza di Lui, non avrei mai potuto compiere questo percorso così importante per me.

Ringrazio la Professoressa Francesca Galli, per aver creato le condizioni affinché potessi trascorre un periodo di ricerca a Cambridge e per tutti i consigli che mi ha dato in vista di quella esperienza; nonché il Prof. John Spencer, per la cortese disponibilità.

Vorrei ringraziare tutte le persone con cui ho avuto la possibilità e la fortuna di collaborare, lavorare e confrontarmi. Un affettuoso ringraziamento va a Rossella, per la disponibilità costante e la comprensione e a Emanuele.

Dopo il 6 aprile 2009, non riuscivo neanche più a leggere un intero periodo in lingua italiana. Il linguaggio tecnico e la comprensione o la capacità di esprimermi in altre lingue sembravano obiettivi non più raggiungibili.

Essere giunta a questo traguardo non ha nulla di scontato dunque, ma rappresenta qualcosa di importantissimo, che non sarei mai riuscita a

realizzare senza la vicinanza dei miei Docenti di riferimento e dei miei colleghi dottorandi.

Infine, rivolgo un ringraziamento alla “mia squadra”: alle mie bimbe, prima di tutto, Allegra in primo luogo, per la pazienza che hanno nei riguardi di questa mamma caotica e disorganizzata a volte, per l’esempio che hanno saputo trasmettermi attraverso la loro caparbia e la capacità di lottare come leonesse che hanno mostrato.

Essere la vostra mamma è un privilegio.

A Lucio, per tutto, nulla ci sarebbe stato senza di lui.

Ai miei genitori, senza il loro aiuto nulla di tutto questo sarebbe stato possibile.

A “zia Alessia”, presenza costante e aiuto prezioso per le bambine.

A Rosa Anna, per il “mio spazio”.